

J. rom. c.

344^m

J. Rom. C.

3 4 4 m.

J. Rom. Com.

$\frac{C}{m}$

Abhandlungen

a u s

dem Gebiete des römischen Rechts,

Karl
v o n

Karl Witte, von Lochau,

beider Rechte und der Weltweisheit Doktor, der freien Künste Magister und
der Wetterauischen Gesellschaft für die gesammte Naturkunde korrespondi-
rendem Mitgliede.

Berlin, 1817.

Bei Duncker und Humblot.

6 D

Abhandlungen

dem Gebiete des römischen Rechts

Karl Willelms von Lohmann

Leipzig, Verlag von C. F. Winter, 1871.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

D e m

Durchlauchtigsten und verehrungswürdigen

Fürsten und Herren

Karl Aug. v. Hardenberg

Preussens Staatskanzler

dessen Namen Europa mit Ehrfurcht und Liebe nennt
dem Gönner der Wissenschaften und Künste

widmet diese Abhandlungen

in tiefster Devotion

der Verfasser.

Karl Aug. v. Hardenberg

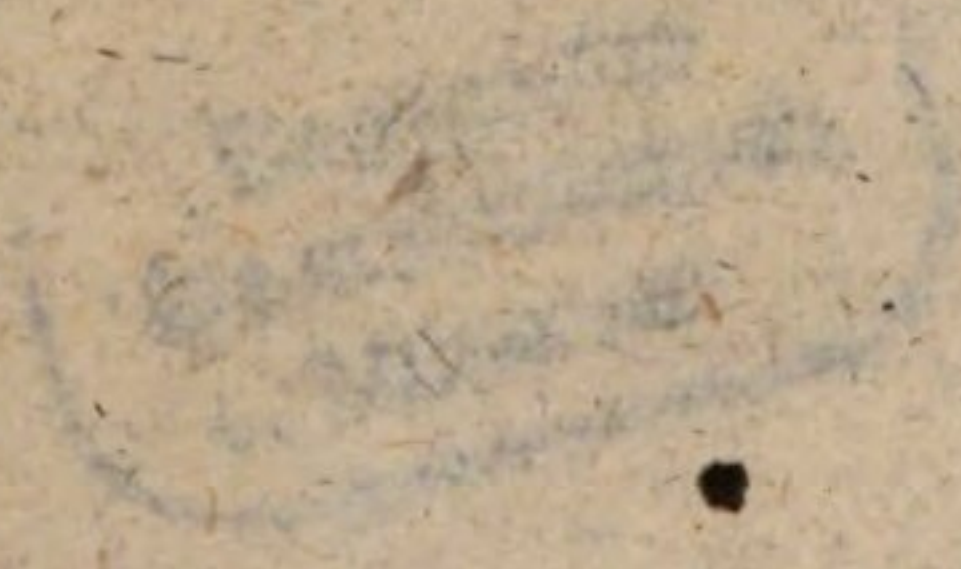
Preussens Staatskanzler

dem Gönner der Wissenschaften und Künste
dessen Namen Europa mit Ehrfurcht und Liebe nennt

Widmet diese Abhandlungen

in tiefer Devotion

der Verfasser



V o r r e d e.

Es war meine Absicht, erst nach Verlauf einiger Jahre dem Buchhandel juristische Arbeiten von mir zu übergeben. Nichts desto weniger erscheinen gegenwärtige Blätter, weil ich mich zu der Herausgabe derselben gezwungen glaube. Als ich nämlich auf hiesiger Universität das Recht, öffentliche Vorlesungen zu halten, mir erwerben wollte, wurden mir unzählige Schwierigkeiten gemacht, und als ich endlich dennoch durchdrang, suchte man durch elende Verläumdungen meine Zwecke in so fern zu vereiteln, daß man mir die Gemüther meiner Gönner, der Studierenden und des Pub-

VI

licums im allgemeinen, abwendig zu machen sich bestrebte. Zu was für Extremen die mir feindlich Gesinnten übergegangen sind, wird den meisten meiner Leser schon durch anderweitige Nachrichten bekannt geworden seyn; es waren indels diese Angriffe so niedrig gemein, daß ich, ohne mir zu viel zu vergeben, dieselben nicht beantworten kann. Unter den oben erwähnten Verläumdungen kränkte mich indels eine, auch öffentlich ausgesprochene, die man noch überdies durch hämisch ausgedachte Belege zu bestärken pflegte, ganz ausnehmend. Es versicherten nämlich jene meine Widersacher, ich sey, insbesondere in der Rechtswissenschaft, höchst unwissend, und alle meine etwanigen Kenntnisse verdanke ich bloß einem guten Gedächtnisse, ohne Mitwirkung des Geistes. Diejenigen, welche dies behaupteten, konnten sich doch bloß durch die ihnen bekannt gewordenen Producte meines juristischen Fleißes, von jener Meinung überzeugt ha-

ben. Diese Producte sind nun aber allein, meine Inaugural - Dissertation und zwei Vorlesungen, die ich nach den Gesetzen hiesiger Universität, zu jener Habilitation halten mußte. Um nun die gelehrte Welt über den Grund oder Ungrund der eben erwähnten Aeusserungen urtheilen zu lassen, erscheinen gegenwärtige Blätter auf die ausdrückliche wiederholte Aufforderung von Männern, welche dieselben im Manuscript gelesen haben, und die ganz Deutschland in Betreff ihrer Verdienste, besonders um Jurisprudenz, mit Verehrung nennt. Es maßen sich jedoch diese Abhandlungen durchaus nicht an, die Wissenschaft weiter fördern zu wollen, sondern sie haben bloß zum Zweck als *specimen eruditionis* angesehen zu werden. In ihnen lege ich dem Publico die erwähnten drei Aufsätze, nach ihrer Entstehung chronologisch dar; die, wie schon bemerkt, die einzigen sind, welche die bisherigen ungünstigen Urtheile Einzelner hätten motiviren

VIII

können. Was indess den Erfolg jener mir feindlichen Aeusserungen betrifft, so zeige ich denen, die freundlichen Antheil an mir nehmen, an, daß er für mich schwerlich wird nachtheilig seyn können da Se. Majestät der König von Preussen die hohe Gnade gehabt hat, mich zu einer zweijährigen gelehrten Reise zu bestimmen, die ich in einiger Zeit unternehmen werde, aus welchem Grunde es mir auch vielleicht unmöglich seyn wird, im nächsten Sommerhalbenjahre auf hiesiger Universität Vorlesungen zu halten.

Um den rechten Standpunkt, aus welchem ich diese Blätter angesehen wünsche, zu bestimmen, ist es nur noch erforderlich, daß ich über jede einzelne Abhandlung ein paar Worte hinzufüge. Nämlich:

- I. Die erste (meine Inaugural - Dissertation) ist genau so abgedruckt, wie ich sie handschriftlich der Heidelberger und später der hiesigen Juristenfakultät übergeben habe. Sie enthält die

Auslegung eines der schwersten Gesetze in den Pandekten, welche mir die richtigste zu seyn scheint. Es ist indess die Interpretation dieses Fragmentes, an der schon sehr viele vorzügliche Rechtsgelehrten gescheitert sind, mit so außerordentlichen Schwierigkeiten verknüpft, daß ich die meine durchaus nicht für die wahrhaft richtige ausgabe, nur glaube ich dargethan zu haben, daß die übrigen sich nicht halten lassen, und daß meine wohl diejenige sey, der unter allen, (mir bekannten,) die wenigsten Einwendungen entgegenstehn. Uebrigens kenne ich noch ein paar Auslegungen dieses Gesetzes von Glossatoren, z. B. von Albericus a Rosate, Hugolinus Presbyteri, Jacobus de Ravanis u. s. w., die mir indess für eine ausdrückliche Erwähnung und Widerlegung zu unbedeutend schienen. Auch kann ich nicht

läugnen, daß ich schon jetzt in dieser Abhandlung Einiges vielleicht anders gesagt hätte, als ich es vor einem halben Jahre niederschrieb, doch durfte ich natürlich zum Zwecke der gegenwärtigen Blätter nichts daran ändern.

Auch hat Hr. Geh. Just. Rath *Schmalz* die Güte gehabt, mir seine Erklärung schriftlich mitzutheilen, die ich hier abdrucken zu lassen mir die Freiheit nehme:

„Testator quidam agri sui proprietatem Mevio, usumfructum vero Cajo Titioque conjunctim legaverat.

Mox Cajo suam ususfructus partem actione confessoria contra Mevium instituta persequitur, sed, sive ob contumaciam quandam, sive ob defectum probationis, causa cadit.

Postea et Titius capitis deminutionem passus, suam partem amittit.

Jam Cajo confessoriam actionem contra Mevium denuo instituit; et

recte quidem, sed consequitur tantummodo partem a Titio modo amissam.

Nam pars collegatarii collegatario accrescit, non domino proprietatis. Si vero Cajus totum petere vellet, quantum ad partem lite contestatâ a se amissam pertinet, exceptione rei jud. sine dubio summooveretur."

II. Der zweite Aufsatz (die lateinische Vorlesung, die ich nach den Statuten vor der Fakultät über ein selbstgewähltes Thema zu halten hatte) welcher ebenfalls nach meinem Brouillon wörtlich, mit Einschaltung der Literatur, woraus ich unmittelbar schöpfte, in den Noten, abgedruckt ist; enthält eine, so viel ich weiß, neue Auslegung der beiden Hauptpunkte des, für die Rechtsgeschichte so wichtigen, Zitirgesetzes. Ob sie sich wird halten lassen, weiß ich nicht; ich werde sie indess noch nicht verloren geben, sollten auch be-

deutende Einwände dagegen gemacht werden, da man bei der erbärmlichen Sprache dieser Constitution nie auf festem Fusse steht.

III. Die letzte Abhandlung (eine Vorlesung, die ich, über ein von der Fakultät gegebenes Thema, nach den Statuten öffentlich und zwar deutsch halten mußte) konnte ich nicht wörtlich so wieder geben, wie ich sie vorgetragen hatte, da ich diesen Vortrag, ohne Concept, frei hielt. Ich habe daher, so wie ich mich zur Herausgabe gegenwärtiger Blätter entschlossen hatte, den ganzen Aufsatz aus der Erinnerung, dem mündlichen Vortrage so ähnlich als möglich, nieder geschrieben; und habe, um einer sonst fast unvermeidlichen Umarbeitung zu entgehen, ihn deutsch abdrucken lassen, ob dies gleich sonst neben zwei lateinischen Abhandlungen unschicklich erscheinen könnte. Nichts desto weniger aber bin

ich bei der Ausarbeitung des so interessanten als reichhaltigen Stoffes, der mir mit den auf dem Schmutztitel bemerkten Worten gegeben ward, wohl etwas weitläufiger geworden, als ich es bei dem Vortrage war; wenigstens schliesse ich es aus der Seitenzahl, indess hoffe ich, wird man mir dies verzeihn, da es wenigstens beweist, daß ich die Wissenschaft nicht bloß als Gedächtnißsache, sondern aus Liebe studiere. Auch habe ich Noten angehängt, in denen ich zum Theil Aeusserungen des Textes weiter ausgeführt, zum Theil meine unmittelbaren Quellen angegeben, und zum Theil endlich die wichtigern Beweisstellen habe abdrucken lassen, von denen ich auch mehrere bei dem Vortrage selbst vorlas. Daß ich indess in einem so vielfach schon bearbeiteten Stoffe, wie der gegenwärtige ist, nicht gar viel neues sagen konnte, versteht sich von selbst;

so wie ich auch bitte, bei Beurtheilung dieser sowohl als der vorigen Abhandlung, zu berücksichtigen, daß beide Vorlesungen sind, also mehreres enthalten mußten, was sonst freilich als bekannt vorausgesetzt werden kann.

Zum Schlusse muß ich noch eine Inkonsequenz rügen, die ohne meine Schuld geschehen ist. In der letzten Abhandlung haben nämlich die meisten der Citate aus griechischen Classikern, welche in den Notizen wörtlich angeführt waren, in lateinischer Uebersetzung geliefert werden müssen; weil, für den Augenblick, in der Buchdruckerei die hierzu erforderlichen Lettern mangelten. Ich hoffe man wird diesen kleinen Fehler verzeihen, da ja Jeder, der genauere Untersuchungen anstellen will, nöthigenfalls, sogleich die Originale nachschlagen kann.

Berlin, den 5ten Febr. 1817.

D r u c k f e h l e r.

- S. 6 Z. 6 statt: Holoandri l. Haloandri
 — 7 — 7 — nns l. nus
 — 8 — 6 v. u. st. erklären im l. erklären. In:
 — 20 — 7 v. u. st. judiris l. judicis.
 — 21 — 13 st. tus erat halluc l. tur erat, hal-
 luc.
 — 25 — 16 st. accepilatt. l. acceptilatt.
 — 30 — 19 st. aufim l. ausim
 — 32 — 5 st. om l. om-
 — 34 — 8 st. cet sicut l. cet, sicut
 — 48 — 18 st. avunculi l. consobrini
 — 49 — 17 st. avunculo l. consobrino
 — 51 — 13 st. Ulpianum caet. l. Ulpianum et
 caet.
 — — — 23 st. amiserit l. omiserit
 — 52 — 5 st. ficiunt, si l. ficiunt; si
 — — — 15 st. lecti- l. lectio-
 — — — 20 st. Haublido l. Hauboldo.
 — 58 — 5 st. poto l. puto.
 — — — 3 v. u. st. Parquier l. Pasquier
 — — — 1 v. u. st. I^{am} lies I^{ma}
 — 69 — 13 st. periodus l. periodos
 — 71 — 12 st. lowet l. lovet
 — — — — st. qoemen l. quemen.
 — 84 — 20 st. κλειδωνυπο l. κλειδων ὑπο
 — 86 — 13 st. jarasset l. jurasset
 — 87 — 3 st. lian 10) l. lian 10)
-

AD
L. X. FF. DE USUFR. ACCR.

DISSERTATIO
INAUGURALIS IURIDICA

SCR.
CAROLUS WITTE

LOCHAVIENS.

In ambiguis oratt., maxime sententia spectanda est ejus,
qui eas protulisset.

Maecianus L. XII. F. C.

J. V. DE L'ÉPÉE. AUCT.

DISSERTATION
SUR L'ÉCRITURE

CHINOISE

Par M. DE L'ÉPÉE, Auteur de
la Méthode de l'Écriture
Chinoise.

Ulpianus

libro septimo decimo 1) ad edictum.

Interdum 2) pars ususfructus 3) et 4) non habenti partem 5) suam, sed 6) amittenti 7) aderescit.

1) Haloand. libro VII.

2) Paul. a Castro in novis praelecti super digesto veteri. Venet. ap. Iunt. 1593. f. inter dominum.

3) In vett. edd. et codd. saepe ususfructus.

4) Cod. Lips. Paul. 2876. olim. 729, Cod. Regius Berolinens. Edd. vett. nonnullae, e. gr. Venet. apud Joann. Herbort de Silligenstadt 1482. (cf Panzer Annal. Typogr. III. 206, 774.), ut et Hal et qui eum secuti, etiam.

5) Inde a verbis . . . tem suam tota lex in Cod. Lips. Paul. erasa, et recentior textus superscriptus est. In ed. Venet. ap. J. Herb. 1482. per artem suam.

6) In Cod. Bibl. Senat Lips. verba: sed amittenti, desunt, inter lineam vero adjecta.

7) Cod. Heidelberg. Lips. Paul. 2876, 4878, Reg. Berolinens. et Ed. Veneta 1482. inserunt, partem suam. Idem inter lineas adjectum est in Cod. Lips. Paul.

Nam 8) si ususfructus duobus fuerit legatus et 9)
alter lite 10) contestata amiserit 11) usumfructum
mox et 12) collegatarius 13) qui litem contestatus
non erat 14) usumfructum amisit 15) partem di-
midiam dumtaxat quam 16) amisit qui litem con-

15873 ol. 1102, sed in Cod. Lips. P. 45873 ol. 1104
expunctum est.

8) Cod. Georg. August. et Reg. Berolinens. addunt et.

9) et deest in Cod. Bibl. Senat. Lips. et Georg. August.

10) Cod. Bibl. Senat. Lips. contestata lite, Paulin.
25876 ol. 729 litem contestatus.

11) In nonnullis Codd. ut Reg. Berolin. amisit.

12) et deest in edd. Tortinis.

13) Cod. Senat. Lips. cum legatarius, expuncta vero
vocula cum superscriptum est con. Cod. Georg. Au-
gust. collectarius.

14) Cod. Heidelb. fuerit.

15) In vett. libris tam manu, quam typis exaratis sae-
pius, amiserit. False tamen Brenemann ad h.
l. contendit, indistincte hanc lectionem esse vulga-
tam. Nonnunquam praeterea inverso ordine; ami-
serit usumfructum codices habent.

16) Verba, partem quam desunt in Cod. Lips.
Paul. 25876. olim 729.

testatus 17) est 18) adversus eum [qui se liti 19)
optulit a possessore consequitur. Pars enim
collegatarii 20) ipsi 21) adcrecit non domino
proprietas 22). Ususfructus enim personae ad-
crecit 23) et si fuerit amissus 24).

17) Cujacius et Majans. de quibus mox plura, Dio-
nysiusque Gothofredus ad h. l., nonnullos ne-
gativam hic inserere particulam asserunt.

18) Cod. Senat. Lips. caret verbo, est.

19) Cod. Gotting. Lips. Paulin. 2f876 olim 729, 3f877 ol.
1103. item 14. et Reg. Berolinens. habent, liti se.

20) Cod. Lips. Paulin. 3f877. ol. 1103. it. 14. collecta-
ri suprascr. lect. florent.

21) Cod. Lips. Paulin 4f878 ol. 1104. personae ipsi.

22) In Cod. Heidelb. desunt verba, non . . . proprie-
tatis.

23) In Cod. Lips. Paul. 1f873 verba, non . . . adores-
cit defuerunt antiquitus, sed inter lineas adjecta.

24) Si defuit in Cod. Gotting. sed recenter margini ad-
scriptum.

De inscriptione legis.

In enumerando lectiones variantes, florentinam non ab omnibus probari scripturam in inscriptione, observavi. Haloandrum enim qui sequuntur: Libro septimo ad Edictum exhibent. Perperam tamen, quod pace manium Haloandri dixerim. Ulpianum enim in libro septimo ad Edictum, de rebus judicialibus tractasse probant: L. 1, 3. Si ex noxali causa L. 1. De eo per quem fact. erit L. 5, 7 De procuratorib. L. 7. De judiciis. L. 11. De noxalibus actt. L. 69. De V. O. L. 25. Ad L. Cornel. de falsis. Nec obstat L. 44. ff. locati, ubi cum Haloandro observantibus Charonda 1) et D. Gothofredo 2) legendum videtur, libro septimo decimo.

1) In notis ad edit. Pandectar. omnibus fere reliquis praestantiorum, quae eo curante Antwerp. ap. Plantin. 1575. fol. prodiit.

2) In not. criticis ad edit. corp. I. quae primum Lugd. 1589. 8. prodiit et saepius recusa est. (Haec ed. vi-

Quoad florent, lectionem concedendum quidem est in L. 5 si ususfr. pet. L. 2. De servitut. L. 5. De servit. praed. urb. L. 3, 5. De S. P. R. L. 2. Commun. praedior. L. 2, 4, 6, 8. Si servitus L. 27. De V. S. (quas omnes ex libro XVII. quem scripsit Ulpianus ad edictum urbicum commentarii superesse arguunt inscriptt.) servitutum contineri materiam; in nulla tamen earum praeter L. 5. Si ususfr. pet. (quam, ut cum nonnullis e. gr. Haloandro observante Charonda l. l. libro XVIII. ad Sabinum tribuamus, non multum deest.) personales servitutes (usumfructum et usum) exponit Domitius noster. Quare si ingenio liceret indulgere, legendum esse crediderim: Ulpianus Libro XVII. ad Sabinum. Verbum enim, Sabinum in, Edictum faciliter mutari posse nihil est cur dubitemus, praesertim si ad abbreviandi methodum qua veteres usi sunt respiciamus, scribendi scilicet *EDM* pro edictum et *SBM* pro Sabinum. Quam conjecturam ut firmemus ad inscriptionem solummodo L. 36. ff. de LL. provocamus, quod fragmentum Florentiae libro VII. Ulpiani ad Sabinum tributum, cod. Bibl. Heidelbergensis ex libro VII. commentarii ab eod. ad Edict. confecti excerptum esse te-

ris doctis minus nota merum textum florent. adhibitis Taurell. signis, adjectisque lectt. variantt. fere numquam contemnendis, repraesentat.)

statur. Nihilominus tamen inscriptionis lectionem modo a me propositam in ullo codice manu exarato, vel impresso exstare me latet. Calculum tamen eidem adjicit, in compluribus ejusdem libri fragmentis de usufructu ac usu tractari 3) et hoc ipso in titulo, de usufructu accr. ex libro XVII. Ulpiani ad Sabinum alternas fere ubique sumtas esse leges 4) ad quarum ordinem et nostra referenda sit lex. Ex paucis, quae attuli, exemplis jam patet, quod innumeris aliis probare difficile non foret, legum scilicet inscriptt. in cod. florent. obvias, a vero saepius abhorrere 5) et alibi meliores exhiberi. Quam ob rem in nova pandectarum editione procuranda, codicum, inscriptiones exhibentium collatio quam plurimum necessaria foret. Magnum eorum numerum laudavit Brenemannus 6) exstant et in Ger-

3) L. 7, 9, 12, 21, 23, 68, 70, 72. De usufr. et quemadm. L. 1, 3, 6, 8, 12. De usufr. accr. L. 1. quando d. ususfr. leg. ced. L. 1, 3, 5, 8, 10, 12, 29. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt. L. 2, 4, 8, 10, 12, 14. De usu et habitat.

4) L. 1, 3, 6, 8, (10), 12. coll. Hugon. Diatr. Versuch die Eintheilung der Pandekten in 3 B. zu erklären im Civilist. Magaz. T. V. Fasc. 1. pag. 14. not. *)

5) Labitt. de usu indic. pandectar. in f. Ed. Gundling. p. 371.

6) Brenemann Hist. pandectar. florentin. p. 247—60. 275—90.

mania nostra plures hujusmodi. Haloandrum praeterea veras saepius edidisse legum inscriptiones mirum est, cum reliquarum collatione ingenuas eruere nondum potuisset 7), necdum inscriptionum studium in usu esse coepisset.

7) L. c.

De interpretatione legis, aliorum sententiae.

C A P V T I.

B a s i l i c o r u m.

§. I.

Refertur.

Omniū, uti videtur, quae adhuc innotuerunt, legis nostrae interpretationum antiquissima in basilicorum nobis asservata est libris, quam quidem recentiorum complures, alii Leonem Philosophum scientes imitati 1), alii ignorantes, uti videtur, in eandem incidentes, repetierunt 2); seculum quippe nonum eandem antecedere nullus

1) Glück: ausführl. Erläuterung etc. T. IX. §. 637. a. pag. 286—94.

2) Suerin. De usufr. accr. in Otton. Thesaur. T. IV. col. 116—28.

Westphal de libert. et servit. praedior. Lps. 1773. §. 866. not. b. p. 599. 600.

dubito, cum pro comperto habeamus, tantum ab-
fuisse, ut Symbatius Protaspatharius ejusque so-
cii, codices Iustinianeos ipsi graece verterent,
quin anterioribus potius Hellenicis versionibus
variis, commentariisque ad eosdem libros, in Ba-
silicis, quae dicuntur, compilandis colligendisque
uterentur 3).

Sed cujusnam haec Legis 10 ff. De usufr.
accr. versio, vel potius interpretatio sit, jam
quaeritur. De eo profecto constare videtur, le-
gem nostram nec *κατα ποδα*, 4) nec *κατ' επιτο-
μην*, sed *εις πλατος* (*εν παραφρασει*) vel *κατα μεσην
ταξιν* redditam esse. Quamobrem verosimilli-
mum est eam nec Thalelai 5) nec, si Suare-
sium sequamur 6), Cyrilli fuisse. Aliter Rei-
tzius 7) qui Cyrillum et Anonymum pandec-
tas *εις πλατος* retulisse asserit, quibus ex Suare-
sio 8) Stephanus adiungi potest. *Κατα μεσην
ταξιν* secundum eundem 9) Dorotheus inter-

3) Pohl ad Suarez, notit. basilicor. §. 77. n. a. p. 56.

4) *Κατα ποδα* pandectar. versionem exstitisse negat
Reitz Exc. XX. ad Edit. Theoph. p. 1239.

5) Suarez l. c. ed. Pohl p. 66. hujusque notae.

6) Suarez l. c. p. 68.

7) Reitz l. c. p. 1238. s. v. *το πλατος*.

8) Suarez l. c.

9) Suarez ibid. p. 69.

pretatus est. Horum quatuor, nostram *ερμηνείαν*, quis fecerit, vix definire licet. Ipsa interpretatio in Basilicis 10) hisce concepta est verbis.

Ουλπ.

Και τω ἀπολεσάντι το ἴδιον μέρος ἐστ' ὅτε γίνεται προσαυξήσις. Εάν γὰρ ἐμοὶ καὶ σοὶ ληγατεύθῃ χρήσις καρπῶν, καὶ κωλυόμενος ἐναγαγῶ, καὶ μετὰ προκαταρξίν ἀπολέσω τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν, εἴτα καὶ σὺ ἀπολέσῃ το μέρος σου, καὶ νικήσω, το μέρος μόνον ὅπερ ἀπολέσῃ, ἀποκατιστήσῃ μοι ὁ πρὸς με δίκησαίμενος. Το γὰρ σου μέρος δικαίῳ προσαυξήσεως λαμβάνω.

i. e.

Et amittenti propriam partem, nonnunquam fit accrementum. Si enim mihi et tibi fructuum usus sit legatus, eoque uti frui prohibitus, actione experiar, et post litis contestationem usumfructum amisero, postea et tu partem tuam amiseris, jam ego vincam, partem dumtaxat quam amisi restituit mihi contra me litigans. Tuam enim partem accrescendi jure capio.

Quaenam sit sententia Basilicorum, plenius apparet ex ea quam Suerin, qui eorum auctoritatem secutus est, subjecit specie hacce.

Sempronio et L. Titio ususfructus fundi conjunctim legatus est, diviso inter legatarios usufructu, Sempronius suae partis possessio-

10) Lib. LX, Tit. 2. c. 10. In edit. Fabroti [T. II. p. 271.

nem amittit, eamque actione de usufructu repetere instituit, cum igitur possessorem contra quem agat quaerit, incidit in aliquem qui possidere se dicit, etsi revera non possidet, sed liti tamen sponte se offert. Hunc Sempronius dum possidere existimat, iudicio convenit, litemque cum eo contestatur. Lite contestata inter moras Sempronius constituto tempore (iudicio ad usumfructum a possessore petendum impeditus) non utens usumfructum pro sua parte amittit, quae quidem pars non ad collegatarium Titium, sed ad proprietatem rediit. Interim pendente adhuc lite etiam L. Titius suam partem, capite sc. diminutus, vel mortuus amittit, quae pars, si Sempronius jam ante suam partem non amisisset, procul dubio ipsi accresceret, nunc quia suam partem ante amisit, dubitatur an domino proprietatis, an Sempronio accreverit. Hinc quaeritur si Sempronius in iudicio vicerit, quantum reus condemnatus ex condemnatione praestare debeat? respondet Ictus condemnatum (qui inter moras iudicii, non utendo perditum usumfructum tenetur renovare L. 5. §. 5, 6. ff. Si ususfr. pet.) non ad integrum usumfructum renovandum, seu a possessore redimendum, praestandumque actori, teneri, sed ad eam solum partem quam amisit qui litem contestatus non est. Quia is qui vicit non

amiserit, sed accrescentem habeat collegatarii amittentis.“

Ut probaret Suerinus legem nostram de Sempronio partem suam non usu amittente loqui, provocavit ad L. 28, 29, ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt. ex quibus pateret amittendi verbum et de non usu dici posse; quod tamen melius Pauli Rec. Sent. Lib. III. Tit. 6. §. 28. 30, coll. L. 16. pr. §. 1. Cod. De usufructu L. 13. Cod. De servitut. demonstrarent. Praeterea contendit ea quae in fine legis occurrunt, in quibus Sempronium suam propriam partem quam, amiserat, recuperare enuntiatur, non aliter quam hoc verborum sensu admissio, cum praecedentibus conciliari posse; porro verba: post litem contestatam, indicare, occasionem amittendi usufructus, ex eo ortam esse, quod litem usufructuarius de jure suo intenderit. Denique Legis 5. §. 6. Si usufr. petet. argumentum addidit, cum ex eodem libro quo nostram desumptam esse legem sibi persuaserat. Posthaec multis probare studet, et per capitis deminutionem amisso usufructu, juri accrescendi locum esse, et postremo in eo versatur, ut Cujacii, de cujus sententia mox videbimus, refellat interpretationem.

Westphal l. c. initio quidem cum hac, Sueriniana simul Cujacianam proponit sententiam. Utraque vero explicata, Suerino palmam tribuit.

Ad eandem vero illustrandam sequentia adjicit de quibus in § proxima accuratius videbimus:

„In posteriore (Sueriniana sc. sententia) verbis, a possessore consequitur, sub, possessore intelligendus idem, qui liti se obtulit, qui forsan tamquam creditor antichreticus aliove modo possidebat, ita tamen, ut de usufructu cum actore litem contestari jure non posset.“

Idem addit usumfructum capitis deminutione, aut morte, aut non usu amissum, collegatario qui partem suam item capitis deminutione vel morte amiserat, non accrescere. Quod ad probandum L. 3. §. 1, 2. Quib. mod. ususfr. vel usus laudare immerito omisit. Coronidem ponit observatio, morte et capitis deminutione, usumfructum non nisi totum amitti. L. 14, 25. ff. Quib. mod.

Ex his omnibus optima quaeque collegit Perill. Glückius l. c.

§. 2.

R e f e l l i t u r.

Antequam sententiam modo propositam examinemus, statuendum videtur, cujusnam momenti Basilica ad intellectum nostrae legis

habenda sint. Licet vero nonnulli 1) magnam iis vim et ad legis alicujus sensum eruendum inesse contendant auctoritatem, non tamen possum quin cum plurimis aliis 2) ad hanc rem minimi eadem esse censeam momenti; cum tanta ejus aetatis Graeculi torpuerint inertia et ignorantia, ut quaenam sit vis et potestas singulorum Romani juris capitum, istos assequi potuisse difficile foret ad credendum.

Cum vero Basilicorum non sit ea auctoritas, ut interpretationem §. praecedente exhibitam sustinere possit; quin tanquam falsa rejicienda sit, nullus dubito. Etenim

I.) Si verum esset, quod Henricus a Suerin contendit; non hic, sed in Titulo, si ususfr. petat., vel ad alium pertinere negatur, legi nostrae locus idoneus fuisset; quod bene videntes Suerinus 3) et Westphal l. c. vitio Triboniani

1) Arth. Duck De auctorit. I. civ. Lib. I. c. 5. Nro. 6. p. m. 71. Bach Hist. I. civ. Ed. noviss. p. 662. Eckhard Hermen. I. Lib. I. §. 280, 85, 92.

2) Platner ad L. 69. ff. pro socio Lps. 1759. 4. §. 10. Höpfner. Comm. Pr. §. 17. No. 4. Thibaut. Theorie der log. Ausl. Aufl. 2. §. 42. Walch ad Eckhard l. c. §. 292.

3) Suerin, l. c. p. 117. 118.

niani in huncce titulum irrepsisse asserunt. Hujus conjecturae probandae gratia ad inscriptionem, ejusque cum L. 5. ff. Si usus fr. pet. similitudinem provocat ille. Sed ut taceam hujus argumenti levitatem et mediocritatem, jam supra monui nostram legem rectius forte ex libro XVII. Ulpiani ad Sabinum desumptam statui. Accedit, quod (sicuti apparet ex Labitti indice) inscriptio L. 5. ff. cit. (uti Haloander criticorum optimus jam edidit,) hoc modo ordinanda videatur, Ulpianus libro XVIII. ad Sabinum. Quare hoc fragmentum nullo modo ad Tribonianum incuriae arguendum, idoneum videtur.

II) Principaliter agi hac lege de usufructu accrescente non habenti partem suam, sed amittenti. Iam vero, si Suerinus recte interpretatus esset de hac specie obiter tantum, de longe alia vero praecipue sermo fuisset.

III.) Si verbum amittendi usurpans Ulpianus amissionem per non usum solam intellexisset non potuisset, quin hoc accuratius definiret, cum praeter non usum et aliis multis modis usufructus amittatur. 1).

IV.) Refellunt Suerini interpretationem verba legis, amisit adversus eum rel. quae verba luce clarius probant, Sempronium senten-

1) Pauli R. S. III. 6. §. 28.

tia iudicis victum, ususfructus partem quam antea tenebat amisisse.

V.) In fine legis dicitur Sempronius partem dimidiam ususfructus, quam amisit, a possessore consequi, cum tamen non possessor, sed qui liti sese obtulit ad renovandum usumfructum obligatus sit 1); cujus obligationis praeterea mentionem factam esse probabile foret, si recte sese haberent, quae a Suerin de sententia hujus legis disputavit. Contendit quidem Suerinus, verbum consequendi generaliter hic accipiendum esse, de eo scilicet, qui liti sese obtulit ad renovandum usumfructum obligato, Sempronio operam ad usumfructum consequendum subministrante; sed nec haec quadrant, tum quia nudus possessor facultate constituendi ususfructus careat, quae nemini, nisi domino proprietatis, qui in lege nostra non temere a possessore separatur, competit 2), tum quia ne verbo quidem significatum est, Sempronium usumfructum a possessore facto rei recuperare.

1) L. 9. §. 6. Si ususfr. petat.

2) Idem et de creditore pignoris antichretici verum est, quare nec Westphaliense admitti potest remedium.

C A P V T I I.

Rogerii Benevent.

§. 1.

Proponitur.

Cum alia nec Graecorum recentiorum, nec priorum juris in Italia interpretum nota mihi sit sententia, horum mihi, illorum omnibus, scriptis deficientibus, ad eam statim transeam, quam Rogerius Beneventanus seculo duodecimo 1) primus proposuisse videtur, quamque Accursius in glossam ordinariam recepit. Tamen eam non nisi ex glossae, Cujacii 2), et Barth. Chesii 3) relationibus novi, quarum posteriorem

1) Hugo Literargeschichte p. 45. 47. 396. Haubold institutiones I. Rom. literariae T. I. §. 25. No. IX.

2) Cujac. Obs. Lib. IX. c. 11, In opp. ed. Neap. III. col. 225.

3) In Heineccii Iurisprud. Rom. et Att. T. II. p. 420.

(Chesii) sequor, qui ita Rogerium casum finxisse asserit:

„Duobus fuerat legatus ususfructus, alter lite contestata adversus eum, qui se liti obtulit, succubuit 1), et amisit suam partem. Mox et collegatarius, ille scilicet, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit. Is qui litem contestatus est, a possessore ususfructus eam duntaxat partem consequitur, quam amiserat ille, qui litem non fuerat contestatus, quia ea pars ipsi accrescit, non domino proprietatis.“

Eandem interpretationem proposuerunt Ulricus Huberus 2), Gregorius Majansius 3), et monente Glückio (l. c.), Pothierus 4). Quorum priores duo semetipsos auctores hujus expositionis esse putant. Majansius praeterea, ut tueretur eam, in textum recepit variantem lectionem quam jam supra nominavimus. Inserit enim inter verba, amisit, et, litem contesta-

1) Azo, monente glossa, recte addidit: *Injuria iudicis*.

2) *Eunomia Rom. Franequerae* 1700. 4. ad Lib. VII. *Pandectar. h. l. p. 329. 30.*

3) *Disputationes juris. Lugd. Bat. 1752. 4. T. II. Disp. XXXVIII. Nr. 46. p. m. 93.*

4) *Pandectae Iustinianae. T. I. h. t. No. XI. nota. e. p. 239. quod tamen opus inspicere mihi non licuit.*

tus est, novum (sit venia verbo scholastico) subjectum, qui litem contestatus non est.

Cur tandem Glückius in enarrandis de lege nostra opinionibus, Majansianam ab Huberiana disjunxerit, non video.

§. 2.

R e f e l l i t u r.

Licet in eo aliorum complures antecedit Rogerius, quod personam secundum legem nostram partem dimidiam acquirentis Sempronium (qui litem contestatus est) esse statuatur; tamen eundem et amittere partem ob quam litem contestatus erat hallucinatus est, sicut in mea sententia explicanda pluribus rationibus, tam ex verborum in ipsa lege contextu, quam extrinsecus haustis, probare in mente est.

False tamen Barth. Chesius contra Rogerium monet partem a Sempronio, occasione litis contestatae amissam, Titio accrescere debuisse; cum haec objectio non nisi eo casu teneat, si ipsum jus usufructus amissum sit, quod contingit e. gr. capitis deminutione, vel non utendo per constitutum tempus, nullo modo vero ea conditione, si sententia judicis usufructuarius actione confessoria victus sit, quo casu in collegatarium usufructus transire non potest, cum res inter

alios judicata, licet pro veritate habeatur 1) aliis
neque noceat, neque prosit 2).

1) L. 25. De statu homin. L. 207. ff. De R. I. Cu-
jac. Obs. L. XVI. c. 32. e, m. T. III. Col. 479.

2) L. 63. init. ff. De R. jud. L. 10. ff. De exceptt.
L. 16 in f. ff. qui pot. in pignore T. T. Cod.
Quibus R. jud. n. nocet. L. un. C. Si in comm.
eademque causa. Rubr. et T. T. C. Inter
alios acta L. 27. §. 4. in f. ff. De pactis L. 25. C.
eod. L. 74. ff. De R. I. L. 23. ff. De pactis.

C A P V T III.

Cujacii explicatio prior.

§. I.

P r o p o n i t u r.

I. Cuj. in operibus tam prioribus, quam postumis, saepius legis nostrae meminit, et in his quidem quinquies proluxiora de ea profert, in illis bis. More tamen ejus solito, non uni stetit sententiae, imo ne uno fere loco idem plane, quod in alio dixerat, protulit, quod tamen in operibus praesertim postumis, veloci tantum, calamo exceptis, et, uti ipse dicere solebat, indoctorum solummodo gratia compositis, in malam ei verti nequit partem. Haec tamen opinionum varietas, non obstat quin in duas dividi possint classes, quarum vulgo primam tantum a scriptoribus laudari observare licuit, quam sententiam viri, omni laude majoris, bis, sine magno discrimine, in operibus ejus offendimus 1). Nec defuerunt

1) Obs. IX. c. 11. Opp. T. III. col. 225. Recitatt. solemnes in Digesta, ad L. 20. ff. De legatis II. Opp. T. VII. col. 1123.

qui sententiam hancce l. c. t. i. optimi sequerentur 1) Transscribemus eam ex obs. viri clariss. Expositis scilicet duabus, ut ait, visionibus de jure accrescendi post usumfructum ab uno collegatariorum amissum, jam addit tertiam quasi l. 10. ff. speciem, his verbis (nominibus legatariorum, ut ubique in opusculo mihi constem, mutatis.)

„Si Sempronius portionem suam amiserit lite contestata cum eo qui se liti obtulit, i. e. cum non possessore, qui tamen possessorem se esse dicebat, paratumque excipere actionem in rem ususfructus nomine, hoc casu neque is qui se liti obtulit, licet in lite superior evaserit, ususfructum habiturus est, quem non possidet, neque possessor, qui cum Sempronio non ligitavit. Portio igitur Sempronii ad crescet Titio, quamvis mox Titius, nullo intermisso spatio portionem suam amiserit; portio autem Titii ad proprietatem recurret. Sempronio enim ad crescere ideo non potest, quod cum totus ususfructus factus sit in persona Titii, jam persona Sempronii pro fructuario haberi non potest. Sempronii igitur partem duntaxat a possessore consequetur et retinebit.

1) Brunne mann comment. in h. l. A. Faber Rational. ad Pandectas. h. l. Voët comment. Lib. II, Tit. 2. §. 2.

In recitatt. l. c. eadem fere leguntur, tamen:

I.) Errore, uti videtur, calami, illius, ex cujus schedis depromptus liber, scriptum est: „Unus petiit usumfructum pro sua parte a possessore, qui se liti obtulit.“ In petitione enim, i. e. actione in rem 1), quae, excepto legato damnationis legatario semper competebat, is, (ut verbis utar minus latinis) passive ad rem legitimatus est, qui possidet.

II.) Exemplum praeterea, ad illustrandam interpretationem suam adjicit Cuj., notans Titium suam partem non utendo amisisse 2).

1) L. 1. §. 4. De remissionib. L. 178. §. 2. de V. S. coll. L. 1. ff. ad S. C. Macedonian. L. 18. ff. De accepilatt. L. 23. ff. Ratam rem haberi. L. 49. ff. De V. S. L. 28. ff. De O. et A. L. 2. ff. Ad S. C. Vellejan.

2) A. Faber Cujacianae interpretationi complura addit minus vera tamen et recta uti videtur. E. gr. portionem collegatarii quam non utendo amisisset, collegatario accrescere; eum cui accrevit pars collegatarii, in capitis deminutione partem suam pristinam duntaxat amittere, eam vero, quae antea accreverat retinere, et alia quae enarrare longum esset.

§. 2.

R e p r o b a t u r.

Haec tamen viri eximii interpretatio, [ut aliis compluribus, nec mihi consistere posse videtur, quatenam enim esset argumentatio Ulpiani: quia ususfructus interdum et ei accrescit, qui amisit partem suam, idcirco is, cui pars collegatarii non adcrevit, eam quam antea habuit partem, postea amittere potest? Quam ob rem, uti videtur, Brunnemannus post expositam Cujacii interpretationem addit,

Sed parum succi habet haec lex!

Nec verbis eam, nec rationi legis nostrae, congruere optime exposuit Barth. Chesius (l. c.) ad quem, ne plagium commisisse arguar, lectores remittens, non nisi ea addam quae principiis juris minus apta et consona videantur. Quod enim

I.) Cujacius ait, portionem a Sempronio amisam Titio adcrecere, idcirco reprobandum est, quia, ut jam supra monui res jud. nec aliis prodest, nec re jud. ipsum jus ususfructus tollitur.

II.) Statim addit, Titii partem nullo intermisso spatio (non utendo) ad proprietatem recurrere. Quod tamen nec concedi potest. Puta enim usumfructum per non usum biennii amis-

sum iri 1), anno vero et undecim sequentis anni mensibus praeterlapsis, partem collegatarii, collegatario accrescere; statim in ejus persona consolidabitur, nec Titius partes hujus ususfructus possidebit, sed integrum et indivisum. Licet enim adjiciat Cujacius, mox, nullo intermisso spatio, tamen spatium interesse debet, cum momentum mathematicum in rerum natura non detur. Fac e. gr. media sexta noctis hora ante diem finitae usucapionis usumfructum accrescere, statim ambae ususfructus partes jungentur, nec de una amplius speciatim loqui possumus. Si vero post sextam noctis horam accresceret, usucapio jam finita esset, nec amplius ad legem nostram hujusmodi casus pertineret. Ex quibus omnibus patet, eam partem, quae jam antea Titii fuerat, separatim non utendo, amitti non posse, cum tamquam pars, non amplius exstet. Nec obstat, eam actione in rem nondum esse petitam. Id enim habere censemur, quod petere possumus 2). Imo ipsum ad crescendi jus, usus partis propriae esse videtur.

III.) Asserit Cujacius Titii partem ad proprietatem recurrere, quod tunc tamen falsum putaverim, si sic usumfructum amitteret, ut collega-

1) Pauli R. S. III. 6. §. 30.

2) L. 143. ff. De V. S. L. 15. De R. I.

tarius ad crescendi jure uti possit; hic enim Sempronio obstare non crediderim sententiam, non nisi inter partes validam, qua portionem suam amiserat.

IV.) Non tamen objicerem, sicut fecit Ulr. Huberus (l. c.) usumfructum pro parte ad proprietatem redire non posse; hoc enim falsum crediderim. 1).

1) Laudat quidem §. 4. Inst. de usufr. quae tamen nihil probare mihi videtur, imo nostra sententia inest Legi 14. ff. Quib. mod. ususfr.

C A P V T IV.

Auctoris sententia,

simul

de Cujaciana secundae classis, nec non

de

Chesiana.

Ad ea melius illustranda, quae jam dicturus sum, meae sententiae speciem praemittere liceat hancce.

Sempronio et Titio usufructu legato, suam partem Sempronius amisit. Experitur Sempronius actione confessoria adversus Maevium, qui tamen, quamquam Sempronium uti frui non impedierat, liti sese offert. Maevius injuria judicis absolvitur. Paulo post et Titius partem suam amittit. Quaeritur a quonam Sempronius usufructum petat? Respondet Ulpianus a posses-

sore eundem Sempronium, eam tantum partem vindicaturum fore, quam antea habuerat, quippe cum partem collegatarii ipso jure acciperet, sibi accrescentem, non domino.

His praemissis primo loco quaeri potest, an legatum, de quo in fragmento nostro, conjunctis vel disjunctis relictum fuisset. Qua in re, cum accrescendi juri locus esse debeat, Sempronium Titiumque, conjunctos 1) fuisse, vel separatos ita, ut ab eodem herede utrique totius fundi ususfructus legatus esset 2) necesse est; etenim

1) L. 1. pr. h. t. Pauli S. R. III. 6. §. 26.

2) L. 1. pr. §. 3. ff. h. t. L. 3. §. 1. Quib. modis L. 26. §. 1. ff. De usu et usufr. leg. L. 89. ff. De legatis III. coll. L. un. §. 11. C. De caduc. toll. cf. sis Westenberg. Princ. I. s. o. Digest. h. t. Bynkershoek Obs. j. Rom. II. 3. Göschen specimen observatt. I. R. Obs. 1. praesertim p. 18 — 20. Accuratiores tamen hac de re statuere non aumus, cum Ulpiani locus, qui latius de ea locutus esse videtur (Fr. XXIV. 12) temporum injuria pro parte interciderit; ubi tamen plura quam vulgo supplentur deesse crediderim. cf. Schulting not. ad h. l. (I. pr. A. I. p. 695.). Nec id tamen negligendum existimo, in legato ususfructus plurima singularia esse recepta, quia usufr. quotidie constitutus videtur. L. 1 §. 3 ff. h. t. L. Iul. P. P. (restit. Heinecc.) c. 55. Quam ob rem specialis de eo Digestis insertus

si a diversis heredibus; separati fructuarii videntur, non minus quam si aequis portionibus duobus ejusdem rei u. fr. legatus fuisset ¹⁾. Utrum vero in nostra specie Sempronio et Titio ususfructus conjunctim, vel disjunctim legatus sit, nec patet, nec alicujus momenti ad legem explicandam crediderim.

Porro quaeritur, an legatum fuerit vindicationis, vel sinendi modo, vel damnationis? (De legato enim praeceptionis hic non loquitur Ulpianus, siquidem Sempronius et Titius, legatarii, non et heredes esse ponantur.) Ubi respondendum, id contendere posse damnationis legatum non fuisse, in damnationis enim legato, jus accrescendi locum non habuit ²⁾. Legatum vero vindicationis et sinendi modo relictum eo tantum distare videntur, ut in hoc et res heredis legari potuerint, quod in illo non concedebatur; in reliquis ambo consensisse crediderim, quod et eo patet, quod in Ulpiani,

est tit., cujusmodi separationem et ab antiquis Ictis factam esse ex inscriptionibus patet.

¹⁾ L. 11. 12. ff. h. t.

²⁾ Ulpian. XXIV. 12, 13, coll. L. un. §. 11. C. De caduc. toll. L. 14. De usu leg.

Pauli et Gaji fragmentis ¹⁾ legatum vindicationis, damnationis legato opponatur. Quare utrum legatum fuerit vindicationis, an sinendi modo relictum, affirmare non ausim. Nec referre crediderim, praesertim cum hodie omnia legata per vindicationem legati naturam saperent ²⁾.

Item quaeritur, quam ob causam Sempronius litem contestatus sit? Qua in quaestione solvenda variant interpretes. Chesius ³⁾ (l. c. col. 422.) putat, eum partem suam jam antea acceptam, deiectione, vel alia causa amisisse, et, ad possessionem recuperandam, actione, puta confessoria, usum esse. Cujacius ³⁾ vero in operibus postumis contendere videtur, Sempronium, usumfructum antea nondum possessum nunc demum acquirere velle. Quarum tamen sententiarum, ni fallor, utraque vera esse potest, cum in verbis legis nihil hac de re contineatur; ne-

¹⁾ Ulp. XXIV. §. 7—11, 12—13. Pauli R. S. III. 6. §. 3. Gaji Inst. II. 5 §. 3—5.

²⁾ L. 1. C. Comm. de legatis.

³⁾ Recitatt. in lib. II. Pauli ad Ed. (L. 4. ff. De usufr. Opp. V. col. 22. (A. 1584), In Lib. LXX ej. d. (L. 14. §. 1. ff. De except. R. jud.) Opp. V. 820., In Lib. VI Differentiarum Modestini (L. 11. ff. De servitut.) Opp. V. 1181. (A. 1587.)

que, quod ad jus accrescendi attinet vel minimum ad rem facere existimaverim, utrum Sempronius ususfructus sibi legati possessionem jam nactus sit, nec ne. Quamvis enim ususfructus non nisi ei accrescere possit, qui suam partem jam adquisiverit, tamen ususfructus, rei propriae testatoris relictæ, ipso jure legatario acquiritur 1). Quare nec Chesii quadrat oppositio rem nondum acquisitam amitti a nobis non posse, quia rem amittere non videantur, quorum ea propria non fuerit 2).

Ceterum an et post hereditatem aditam necessarium fuerit, ut legatarius legatum sibi relictum agnosceret 3), in medio relinquere possumus, cum ad speciem nostram ea quaestio nihil pertineat.

Praeterea quaesitum est, quonammodo collegatarius, i. e. Sempronius, partem suam amiserit? Quid? et quam varie? alii hac de re statuerint, jam supra monui. Mea tandem sententia

1) Pauli R. S. III. 6. §. 17. coll. L. 29. ff. Quemadm. servitut. am.

2) Papinianus libro II. definition. (L. 83. De R. I.)

3) L. 13. §. 2—15 ff. ad L. Aq. cf. Cujac ad African. Tract. V. (L. 2 ff. h. t.) Opp. I, 1236, 57. (a. 1567.) rell.

eadem est, quae Cujacii ¹⁾ et Barth. Chesii l. c. ut sc. sententia inique contra Sempronium prolata, partem suam amiserit. Quod ut hic specialiter probem, post ea quae jam supra monui, ni fallor opus non est.

Nova oritur difficultas, in solvenda quaestione, quomodo Titius suam partem amiserit? Licet sicut supra exposui, plures Doctorum hac de re exstent sententiae, optimum erit statuere eo modo Titium amisisse usumfructum, de quo secundum Pauli R. S. III. 6. §. 28 — 32 amittendi verbo, Ulpianus commode uti potuisset. Falsae enim, nescio quis, dixit Titium partem suam repudiasse. Legatum enim amitti nequit, quod nunquam nostrum fuit, ut repudiatum licet delatum ²⁾.

Iam ad nova progredior, et quaero, quisnam sit, qui liti sese obtulisse dicatur? Resp. quemlibet liti sese obtulisse, qui, licet is non esset, qui revera in hac causa conveniri potuisset, tamen eum se esse finxerit ³⁾. Igitur

¹⁾ L. c. et in Lib. XVII. Quaest. Papiniani (L. 33. §. 1. ff. De usufr., Opp. IV. 426.

²⁾ L. 1. §. 6. Si quis in fraud. creditor. Cujac. ad African. l. c. Nec obst. L. 19 §. 1 ff. Quemadm. serv. am. Sicut alibi demonstrare in mente est.

³⁾ cf. e. g. L. 2. ff. De adm. et peric. tutor. L. 25,

quicumque effecit, ut adversarius putaret se possidere, vel se esse tutorem possidentis, rell. Sed obstare videtur, eum qui se liti obtulit condemnari debere 1). Non ita tamen, cum jam supra memoratum sit, Sempronium injuria judicis victum esse.

Ex verbis legis nostrae porro quaeri potest, quisnam sit qui possessor dicatur? Fuerunt qui dominum eum esse crederent. Quod tamen concedi nequit. Possessor enim loco domini apud Ictos dici non solet, praeterea postea statim verus dominus non tantum dominus, sed ut melius distinguatur, dominus proprietatis dicitur, eodem fere modo quo et dominus emphyteuseos 2) dominus ususfructus 3) rell.

Difficillima fere totius legis quaestio est, quisnam sit, qui partem dimidiam a Sempronio amissam consequatur? Quanta h. d. r. senten-

27. De R. V. L. 4. pr. De R. jud. L. 45. De her. pet. L. 61. De procur. L. 39. De dolo. Heinecc. Antt. IV. 6. §. 27.

1) L. 25, 27 ff. citt. L. 45 ff. cit. L. 39 ff. cit. L. 6 ff. Si ususfr.

2) L. 1. C. Th. comm. divid. L. 5. C. Th. De censitorib.

3) L. 3. ff. Si ususfr. pet.

tiarum exstet multitudo, ex supradictis facile est intellectu. Dubium enim esse potest, haec pars domino, an ei qui se liti obtulit, an Titio, an tandem ipsi tribuenda sit Sempronio. Ipse, fateor, diu haesitavi quamnam pro vera acciperem. Ultimam tamen reliquis praestare mox intellexi. Ex verbo enim ipsi sequentis periodi, patet idem ei esse subjectum, quam huic. In illa vero de Sempronio, Ulpianum loqui, jam supra, ni fallor, demonstravi, igitur et in hac. Praeterea hujus rei inter alios judicatae, exceptio Sempronio, a vero possessore partem suam petenti opponi nequit, cum, et si damnatus esset, qui liti sese obtulerat a possessore nihilominus recte peteretur 1).

Reo tamen, i. e. ei qui se liti obtulit ea pars quam amisit ille qui litem contestatus est adversus eum, neutiquam tribuenda est; reo enim in processu, quem vocant civili (exceptis judiciis duplicibus) numquam aliquid adjudicatur, sed a petitionibus actoris tantum absolvitur 2). Nec si ita judicatum faciamus, reo competere

1) Arg. L. 7 ff. De R. V. Martin bürgerl. Proz. §. 38. n. a. §. 95. in f. Gensler Handbuch ad Libr. Martin. Abh. 5. §c. Nro. 2, 4, 6.

2) Martin § 32. Gönner Handbuch I. 13. §. 5. Weber von Klagen und Einreden, Nro. I. p. 1 — 16.

usumfructum, atque ideo rejiciendam fuisse vindicationem ususfructus a Sempronio intentatam; tamen haec sententia tantum jus inter partes constituere atque contra Sempronium ei exceptionem judicati tribuere, nullo pacto vero contra tertium possessorem actionem petitionemve, ad rem de qua contra Sempronium litigaverat adipiscendam, valebit. Cum, si judicatum sit, Sempronio usumfructum non esse, non per consequentias judicatum sit liti sese offerenti competere, cum potius de ejus jure nihil quaesitum et statutum sit, ita ut si aliquando agere velit, necesse habeat docere de jure, quocum sibi vindicare nitatur 1). Cum igitur jam antea demonstraverim, partem a Sempronio amissam neque domino, neque collegatario adcrecere posse, et ex non ita pridem dictis pateat, nec ei eam quaeri qui se liti obtulit, nemini alii quam Sempronio ipsi adjudicari debet. Nec obstat de eo qui partem suam actione recuperare possit non proprie dici eum amisisse usumfructum 2).

Ex his haud difficulter et ultima solvi potest quaestio, quidnam sc. Ulpianus sibi velit,

1) Arg. L. 5. pr. Si ususfr. pet. L. 15. L. 30. §. 1. De except. R. jud.

2) L. 14. §. 1. ff. De V. S. Haec enim lex longe aliter intelligenda est, ut alibi demonstrabo.

dicendo, interdum partem et ei qui suam amisit accrescere. Ex supra dictis enim patet, uti et Faber, Chesiusque observarunt, apud eum solum accrescendi jus remanere, qui non plane desiit esse fructuarius, neque jus ususfructus amisit, sed cui petenti tantum exceptio obstabat a parte hujus, qui eum iudicio superaverat.

Scr. Heidelberg. d. Imo Augusti MDCCCXVI.

AD
L. UNIC. C. TH. DE RESP.
PRUDENT.
OBSERVATIONES.

RECITATIO
HABITA D. XXI. JAN. MDCCCXVII.

Reperimus autem omnem legum tramitem, qui ab urbe
Roma condita et Romuleis, descendit temporibus,
ita esse confusum, ut in infinitum extendatur, et
nullius humanae naturae capacitate concludatur.

Justinian.

*Lex unica Cod. Theod. de resp.
prud. ex editione novissima.*

DE RESPONSIS PRVDENTVM 1).

Impp. THEODOSIUS 2) et VALENTINIANUS
AA. ad Senatum urbis Romae.

Post alia.

Papiniani 3), Pauli, Caji 4)', Ulpiani
atque Modestini scripta universa firmamus,
ita ut Cajum atque 5), Paulum, Ulpianum
et ceteros 6) comitetur auctoritas lectionis

1) Cod. Wurz. jam Monac. tium.

2) C. Mon. Theodosius.

3) C. Mon. ubique Papyniani.

4) C. Mon. ubique Gai.

5) C. Mon. quae.

6) C. Mon. et Tilius in marg. cunctos; alii codd.
monente J. Gothofr. Papinianum et Mode-
stinum.

quae 7) ex omni 8) opere 9) recitatur 10). Eorum quoque scientiam 11), quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus 12) miscuerunt, ratam esse censemus 13), ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt. Si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione 14) firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur 15), potior 16) numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, ejus partis praecedat 17) auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat 18), qui, ut sin-

-
- 7) C. Mon. lectionesq., ita Tilius in marg. et codd. Gothofr. lectionesque.
8) C. Mon. et Til. in textu atque marg. add. ejus. Sec. Gothofr. alias eorum.
9) C. Gothan. et Sichard. corpore.
10) C. Mon. Gothan. et codd. Gothofr. recitentur. Sichard et Tilius in marg. recitetur.
11) C. Gothan. sciencia.
12) C. Mon. opibus.
13) C. Goth. et Sichard. censuimus.
14) C. Mon. conlatione.
15) Codd. Gothofr. proferentur.
16) Tilius et C. Mon. potius.
17) C. Gothan. partis secedat, Sich. partis ecedat id. in marg. accedat.
18) C. Gothan. immineat.

gulos 19) vincit ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus 20) factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum 21) sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod 22) sequi debeat 23), eligat moderatio judicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus etc. Dat. VII. 24). Id. Novemb. Ravennae 25). DD. NN. 26) Theodosio 27) XII. 28) et Valentiniano 29) II. 30) AA. 31). Coss. 32) (426).

-
- 19) Codd. Mon. et Luzac. singulus.
20) Codd. Gothofr. corpus Papiniani.
21) Cod. Mon. eorum prae.
22) Cod. Mon. quos.
23) Cod. Gothan. debeant.
24) Cod. Gothan. Sich. et Tilius VI. Til. in marg. VIII.
25) Deest in cod. Mon.
26) Deest in cod. Gothan. et in ed. Til.
27) Cod. Mon. Theodosio. Til. add. Aug.
28) Til. et ed. Cuj. VII.
29) C. Gothan. Valentinianus.
30) C. Mon. iterum. C. Gothan. secundus.
31) Deest ap. Sich. et Til. et in C. Gothan.
32) Cod. Goth. cō. pos.
-

INTERPRETATIO.

Haec lex ostendit, quorum juris conditorum *a)* sententiae valeant: hoc est Papiniani *a)*, Pauli, Caji *b)*, Ulpiani, Modestini, Scaevolae *c)*, Sabini *d)*, Juliani, atque Marcelli. Quorum si fuerint diversae prolatae *e)* sententiae, ubi major numerus unum senserit *f)*, vincat. Quod si forsitan aequalis numerus in utraque parte *g)* est *h)*, ejus *i)* partis *k)* praecedat *l)* auctoritas, in qua Papinia-

a) Alias secund. Gothofred. Jurisconsultorum.

a) Ed. pr. Lovan. 1517. ubique Papian.

b) Ed. pr. Gai.

c) E. pr. Scaebulae.

d) Cod. Gothan. Sauini.

e) E. pr. Codd. Mon. et Gothan. prolat. div.

f) C. Gothan. conserit.

g) C. Gothan. fors. in utr. parte aeq. num.

h) Codd. Mon. et Gothan. it. ed. princ. sit.

i) Cod. Mon. ejus numerus, Ed. pr. ad ejus.

k) Ed. pr. partes.

l) Ed. pr. praecedet.

nus cum aequali numero senserit, quia, ut singulos m) Papinianus vincit, ita et n) cedit duobus. Scaevola o) Sabinus p), Julianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum opere tenentur inserti. Gregorianum q) vero et Hermogenianum r) ideo lex ista praeteriit, quia s) suis auctoritatibus t) confirmantur ex lege priore, sub titulo de Constitutionibus Principum et Edictis u). Sed ex his omnibus Juris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Cajo x), Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus.

m) Codd. Mon. et Luzac. singulus.

n) Et deest in Codd. Mon. et ed. princ.

o) Ed. pr. Scaevola.

p) Cod. Mon. Sabinianus.

q) Cod. Mon. ubique Graegorian.

r) Cod. Goth. ermogeniarum.

s) Cod. Gothan. add. in.

t) C. Goth. auctoribus.

u) Ed. pr. A edict.

x) C. Mon. Gajo.

Inde a temporibus Tiberii Coruncani, moris erat apud Romanos de litibus Ictos consuli. Quaerebant autem vel partes, ante litem contestatam, ut auctoritate prudentis uterentur apud judicem, vel praetor, aut iudex, aliusve Ictus. Augusti praesertim ante tempora, vel domi, ad galli cantum, vel horis meridianis in foro a quolibet verbis solennibus: licet consulere uso, inter praesentes, testibusque nonnunquam adhibitis interrogabantur juris conditores de jure; cujusmodi sententiae responsa in specie dicebantur. Post Augustum vero responsa chartis mandata, quae et epistolae, et quae iudicibus obsignata trans mittebantur usitatoria facta esse traduntur, ita ut hoc tempore colloquia Ictorum a prudentibus ipsis, iudicibusque haberentur, et de intricatioribus casibus quaestiones proponerentur 1).

1) §. 8. Inst. de I. N. G. et C. L. 2. §. 35, 47 ff. De O. I. Doctores ibid. Raevard. de auct. prud. c. 14.

Quidnam Augustus, Tiberius et Hadrianus hac in re mutaverint, quam plurimum quidem controversum esse neminem fugit, illud tamen certum videtur, quandam ab illo nonnullis concessam esse juris conditoribus vim legitimae similem ¹⁾. Quo effectum esse patet, ut egregia nonnulli gavisi sint auctoritate Icti, de quorum responsis haud temere recedebant iudices. Horum sententiae in unum corpus collectae codicibus tradebantur, quibus, ut juris adipiscerentur peritiam, diligentius studebant tiro-nes. Ita effectum est, ut partes non solum modo impetrati, sed et olim, in simili causa a magni nominis Icto dati responsi nite- rentur auctoritate. Cujusmodi allegationes post exiguum temporis spatium et in reliquis Icto- rum operibus adhibebantur. Sunt qui hanc

Otto Papinian, ed. Gundling. c. 12. §. 1, 2. p. 360—369. Brisson. De form. et solemn. Lib. III. c. 85—89. p. m. 310 sq. Heineccii Antt. L. I. T. 2. §. 33. Hugo Rechtsgeschichte Ed. 5. §. 176. Gu. Pancirol. De clar. Leg. interpr. I. 2. Vinc. Gravina orig. I. civ. I. 43. Thomasius de nae- vis jurisprucl. Ante-Justinianeae p. m. 7. Cujas- cius ad Africanum Tract. I. in pr.

¹⁾ Hugo l. c. §. 288. Joly Divers opuscles tirés des memoires de Mr. Ant. Loisel. Par. 1652. 4. p. 35—99.

ob rem putent jam ante Valentiniani III. constitutionem, nonnullorum opera aut ex jure non scripto, aut ex constitutionibus legis auctoritatem accepisse; sed dubitant quorumnam. Ne vero praepostera dicamus, mox accuratius suo loco de his disseremus opinionibus. Rebus enim sic stantibus A. 426. imperatorum Romanorum constitutionem in illis quae modo exposuimus quam plurima mutasse non dubitatur. Dissentiunt tamen Doctores in respondendo quaestioni, quidnam hac lege statutum sit, quam ob rem latius paululum de ea disputabimus.

Valentinianus III., Constantii et Placidiae filius, sex annos natus, Thessalonicae A. 424. Caesar factus et dejecto Joanne tyranno d. 23. M. Octobr. anni seq. per exercitum avunculi (Theodosii jun.) duce Helione Romam deductus est, imperii-que occidentalis purpuram assumpsit. Ubi 5. menses moratus d. III. Jan. in oratione ad Senatum habita, prolixam proposuit constitutionem. Mense Martio Ravennam progressus est, et publicatis inde a VI^{to} ejusd. M. ad VII^{mum} Aprilis quatuor constitutionibus de variis hominum generibus, Basso Praef. Praet. inscriptis, in altera ad Senatum oratione d. septimo (al. VI. vel VIII.) Novemb. fusam tulit legem, cujus duodecim

exstant fragmenta partim jurisprudentiae ἀνὰ-
κρίσις instituentia, partim de jure paterno
et materno 3). Disputatur quidem de auctore
hujus legis quae, more illorum temporum 4) no-
minibus utriusque imperatoris inscripta est,
sed et hic, ut alias saepissime utrique parti ad-
stipulare possumus. Inscriptio enim ad Se-
natum urbis Romae et subscriptio, quae
Ravennae eandem legem datam esse annuit, Va-
lentinianum III. arguunt auctorem, praesertim
si consideres Theodosium II. integro hoc anno
Constantinopoli degisse 5). Vice versa ta-
men Valentiniani aetas juvenilis, et quidem in-
fantiae proxima, utilitasque ex hac constitutione
codici Theodosiano redundans decem an-
nos postea edito, monent, non multum abesse,
quin merito avunculo Byzantino hac in lege ro-
ganda haud exiguae tribuantur partes 6), cujus

3) De his omnibus cf. sis Gothofredi Chronolog. Cod.
Theod. p. CXCVII.

4) Hugo Gesch. des röm. R. §. 347. Gothofr. ad
L. 2. C. Th. De bon. q. f. f.

5) Gothofred. l. c.

6) Gothofred. Chronolog. p. CXCH. ad L. un. C. Th.
cit. Hauboldi V. Cl. Diss. De emendat. J. prud.
p. Valent. III. inst. Lps. 1796. p. 3.

suggestionibus et generaliter, non pauca ex XXX. Valentiniani constitutionibus adtribuenda esse videntur 7). Accedit quod Theodosius junior jurisprudentibus favens erat, ut ipse testatur 8).

Hujus orationis, et ejus quidem partis quae jurisprudentiae continet emendationem, particula, epitomae A. 506 jussu Aniani regis ex cod. Th. factae inserta, et hoc tantum nobis asservata est breviario, puta L. un. C. Th. De responsis prudentum; quae, licet aliud plures statuunt, in juris nostro corpore nusquam memoratur, si excipias Justiniani constitutionem 9), eandem omnium Ictorum scriptis vim tribuentem. Hac constitutione certis operibus auctoritatem legis concessam esse patet, sed cum, ut supra monuimus, omnino accuratiora quaeque de eadem sint controversa, de singulis singula dicemus.

Ut accuratius de qualibet legis particula judicare liceat, eodem fere modo quo a reliquis interpretibus factum, de impeditioribus constitu-

7) Gothofred. Chron. l. c.

8) Nov. Theodos. 17. (Ritt.) [Tit. 12. in J. C. A. J.] Otto Pap. p. m. 442.

9) L. 1. §. 6. C. De V. J. E. coll. Thomas. De naevio J. pr A. Just. p. 119—21.

tionis nostrae partibus sigillatim quaestionibus
propositis tractabimus.

I. Quorumnam juris conditorum opera
omnia valeant?

Clarissimis verbis lege expressum est Papi-
niani, Pauli, Gaji, Ulpiani atque Mo-
destini scriptis universis legitimam tribui vim,
quorum opera, uti videtur, partim jam erant
collecta, sicut de Papiniano ex verbis: Pa-
piniani corpus, in fine legis, apparet. Huic
tamen confirmationi generaliter conceptae ad-
ditur in codd. et edd. vulgatis: Ita ut Ga-
jum atque Paulum, Ulpianum caete-
teros, comitetur auctoritas lectio-
nis, quae ex omni opere recitatur.
Dubio caret his verbis idem plane repeti, quod
jam in antecedentibus expressum erat. Ita ut
huic periodo, hic sensus insit, scripta supra-
dictorum ea auctoritate gaudeant, ut eorundem
lectionem in judiciis liceat recitare, i. e. tribua-
tur iis legalis auctoritas. Praeterea dubium
videtur, quomodo verbum: lectionis interpre-
tari possimus, et cur Valentinianus hanc vocem
non potius amiserit. Licet enim Gothofre-

duſ 10) et Otto 11) latius probando ſtuduerint, eo verbi: lectionis uſu, quo et hic accipiendum ſit, i. e. recitationis et allegationis in judiciis recte accipi, tamen haec omnia non ſufficiunt, ſi enim jam in antecedentibus illis viſ legitima conceſſa erat, quem ad finem judicemus additum in judiciis eoſdem allegari poſſe? Quare et ipſe Gothofredus intelligens, illam qua uſus erat interpretationem non ſufficere, aliam ſuperaddidit, atque ex conjectura ſua verbum: et in: ut mutavit 12). Ita ut legis ſententia ſit, Paulo, Gajo et Ulpiano eadem competat auctoritas, qua jam antea Papinianus et Mo-deſtinus uſi ſunt. Sed ne memorem eandem etiam hic ex pleonaſmo, qui ineſt verbis, lectionis auctoritas, oriri difficultatem, obſtat praeterea huic interpretationi haud commode imperatores ad ſententiam ſuam explicandam hiſce uſos fuiſſe verbis. Accedit, quod obſervantibus Ottone 13) et Haubldo 14) V. Cl., nec Papi-

10) Gothofred. comm. ad h. l. ed. Ritteri, p. 34. 35.

11) Otto Papinian. ed. Gundling. XIII. §. 4. p. 459 ſq.

12) Gothofred. l. c. p. 32. not. c. p. 34.

13) L. c.

14) L. c. p. 7.

niano, quantum scimus, nec Modestino ante Valentinianum fuerit auctoritas legitima. Licet de jure non scripto haec omnia categorice affirmare non ausim, de constitutionibus tamen vel legibus, senatusve consultis contendenda videntur. Constitutio enim codicis a Gothofredo allegata 15), ne de Papiniano quidem, (cum de Modestino nihil afferat Gothofredus) probat vim legis, quam eidem inesse putat; sic enim concepta est: „Utere viri prudentissimi Papiniani responso, ceterorumque, quorum precibus fecisti mentionem, sententiis“ etc. Ita ut ex ipsis pateat verbis constitutionis, eandem eam ceteris, quorum in precibus Phrominius (cui constitutio inscripta est) fecerat mentionem, quam et Papiniano tribuere fidem, a vi legis plane alienam. Nec ad rem faciunt laudes, ut hic e. g. Papinianus prudentissimus dicitur quas prae reliquis Papiniano et Modestino tribui asserit Gothofredus; ejusdem enim momenti epithetis et reliqui gaudent. Ut Alexander Severus Ulpianum laudans non solum titulo, amici, praefectis prae-

15) L. 14. C. De praediis et aliis rebus minorum.

torio solito 16), sed nomine parentis utitur 17) Modestinus, eundem et Paulum *κορυφαίους* ait τῶν νομικῶν 18). Lampridius 19) tradit imperatorem modo allegatum eam tantum ob causam legem, quam ferre sibi proposuerat rejecisse, quia Paulo displicuerit et Ulpiano. Diocletianus 20) Ulpianum viri prudentissimi, et Paulum 21) jurisperitissimi ornat cognomine. Ab aliis praeterea Jurisconsultis, supradicti saepius egregii vel nobilissimi appellantur 22). Quare neque haec admittenda videtur emendatio 23). Ne igi-

16) L. 4. C. De contr. vel comm. stipulat., cf. Brisson. de form. et solennib. III. 26. p. m. 276. Heinecc. ad eund. de V. S. s. v. amicus.

17) L. 4. C. Locati.

18) L. 13. §. 1. De excusationib.

19) In vita Al. Severi.

20) L. 11. C. De quaestionib.

21) L. 11. C. ad L. Cornel. de falsis. Ita idem et a Gordiano dicitur L. 6. C. De nuptt.

22) Rutilii vitae ICtor. c. LXXII. 56. Bertrand. I. c. XXII. §. 8—10, 13. c. XXV. §. 4. Grotius II. 10. §. 6, 11.

23) Otto Papinian. p. m. 441. Hufeland vorläufige Nachricht von den juristischen Schätzen der Würzburger Bibliothek. Bamb. u. Würzb. 1805. p. 63.

tur interpretatione careat lex, Hufelandius lectionem codicis Wurceburgensis, jam Monacensis, in textum recepit 24), ut alia plane redundet legis sententia haecce: „Ita ut Gajum, quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni opere recitentur.“ Gajum enim omnium novissimum nec tam egregio quam reliqui 25), munere gavisum ea quoque qua virebant Papinianus, Paulus, Ulpianus et Modestinus auctoritate caruisse putat, et specialem Valentiniani confirmationem necessariam fuisse ducit. Eandem et Hugo 26) V. Cl. recepit interpretationem, quam probare videntur Tilius et codices Gothofredo visi, qui eandem fere exhibent lectionem. Nihilominus tamen, etsi lectio, non interpretatio placet. Ratione enim aetatis Modestinum saltem Gajus antecedere videtur 27); nisi ex ipsa L. un. C. Th. de resp.

24) Hufeland l. c. p. 63—67.

25) Rutil. LXX. §. 1. LXXII. §. 1. LXXIII. §. 1. Bertr. I. 2. §. 5, 25. §. 5, 22. §. 5, 31. §. 2. Grotius II. 9. §. 1, 10. §. 11. Otto Papin. p. m. 498.

26) Rechtsgeschichte §. 307. nota 3.

27) Haubold. Inst. hist. dogmat. §. 194. auctt. not. ss. laudat.

prudent. quae in enumerandis Ictis ubique aetatem sequitur 28), derivaveris et Ulpianum Gajo esse juniorem. Nec apta esse videntur, quae de honoribus reliquorum, Gajo deficientibus dixit Hufel.; de nostro enim ita omnia ignoramus, ut de ejus vita, fati, muneribus, immo nomine nihil fere statuere liceat. Sed ne ea quidem certa esse videntur quae de Papiniano, Paulo, Ulpiano et Modestino profert Hufelandius; ante Valentinianum eos legitima gavisos esse auctoritate; cum nihil de ea re constet, nec, ut supra monuimus, encomia generaliter prolata, plus quam citationes indefinitae probare possint, quam ob rem nec Paschasii 29) ferri potest sententia, putantis jam Antevalentinianeis temporibus Ulpiani et Pauli scripta legis vi esse fructa. Nec crediderim nullas ante Valentinianum ex Gajo in judiciis recitatas esse lectiones. Ex his omnibus igitur apertum est, hanc lectionis in antiquissimo illo Codice breviarii Alaricianei interpretationem admittendam non esse. Tamen textum eodem quo Hufelandius fecit modo constituendum arbitror, sed alias ob rationes. Ex Gajo enim in-

28) Hufeland l. c. p. 76.

29) In libro cui titulus, Divers opuscles etc, de Mr. Ant. Loisel, p. 90.

scholis publicis, primo jam anno, libros Institutionum et singulares, ante sua tempora traditos esse studiosis asserit Justinianus 30). Nihil vero est cur non cum Ottone 31), Ludewigio 32) et Hugone 33) eundem fere studiorum ordinem et ante Valentinianum fuisse ponamus, immo omnino credendum non videtur post Alexandri Severi tempora, decrepita jam jurisprudentia 34), in ejus studio vel minimam rem esse mutatam. Nihil igitur tam naturale est, quam, unumquemque, si Gaji nomen appellaveris, id de institutionibus et libris singularibus, qui jam tironum in manibus versabantur, accepisse. Quam ob rem et prae reliquis hi libri, a Gajo profecti, insigni fruebantur auctoritate; necessarium igitur merito judicabatur particulariter de Gajo adjicere, omnia ejus opera, non hos solummodo libros legitima vi esse usuros. Atque haec ni fallor est ingenua horum verborum, tam varie

30) Const. omn. R. publ. §. 1. coll. Hugo civilist. Magaz. T. II. p. m. 262.

31) Ad. Prooem. Inst. §. 8.

32) Vita Justiniani M. Hal. 1731. p. 199. n. 130. p. 319. n. 330.

33) Rechtsgeschichte §. 377.

34) Hugo l. c. §. 378.

explicatorum, sententia. Monet enim Valentinianus, non modo (ut in mentem alicui venire posset) Gaji libros Institutionum et singulares, sed ut Pauli, Papiniani et ceterorum, omnia opera valitura fore. Quibus ita, recte, ut poto, explicatis nec de ultimis verbis, lectionesque ex omni ejus opere recitentur, dubium oriri potest.

II. De auctoritate reliquorum Jureconsultorum operibus competenti quaeritur.

Verba de quibus modo disputavimus, sequitur locus plurimum agitatus et controversus, vulgo hicce: Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt. Constat quidem, et semper constitit, de fide, scriptis eorum concedenda, quorum tractatus atque sententias Papinianus, Paulus, Gajus, Ulpianus atque Mo-

destinus suis operibus miscuissent, hac legis particula disputari. Quae vero fuerit haec fides, quidve miscendi et celebrandi verbis significetur, quin diligentius illustrent hac de re auctores, ante Hauboldum V. Cl. tantum abfuerunt, ut potius inter omnes una extitisset solaque legis interpretatio ab omnibus recepta; ita ut e. gr. Thomasius 35) totam interpretationem transscribendo Gothofredi verba absolveret. Omnes enim omnino operibus eorum quos unus alterve praedictorum semel vel bis laudaverat vim legitimam tribui putabant, ita ut Papiniano reliquisque priorum, auctoritate nihil cedant 36). Merito tamen Hauboldo V. Cl. haec displicuit interpretatio, qua recepta omnis constitutionis nostrae neganda esset sapientia, cum hoc modo jurisprudentiae statum quin emendaret tantum abfuisse Valentiniani lex, ut potius huiusmodi sanctione, in pejus diceretur eum mutasse. Antea enim certis tantummodo et perpau-
cis quidem usos esse homines forenses auctoribus, ut probent adsunt Theodosii que-

35) De naevis jurisprudent. antejustinian. p. 114.

36) Gothofred. ad h. l. p. 35. Parquier (epist. cit. Loisel ibid. p. 97 sq. Hugo Rechtsgesch. Ed. Iam §. 138. p. 148.

stus 37), et Ammianus Marcellinus 38). In pejus enim ab eo mutata merito diceretur jurisprudentia, qui paucorum auctoritati tam ingentem aliorum addiderit turbam, ut incertum plane redderetur jus, et litis successus potius patronorum fraudibus et artibus, vel ignorantiae et imperitiae, quam certo traderetur juri. De eo enim profecto constat nullius fere jureconsultorum quos classicos appellamus tractatum vel sententiam nusquam a Papiniano vel Paulo, vel uno ceterorum operibus suis fuisse mixtam; ut ex fragmentis adhuc superstitibus apparet.

Haec omnia meditatus, priorem hancce interpretationem rejecit Hauboldus, aliamque substituit. Locis enim solummodo transscriptis ex reliquorum operibus, legis tribui putat auctoritatem, ita ut omnis eorum vis in eo consistat, ut praedictorum viderentur partes.

Licet hoc modo dubia de priori illa interpretatione, magna ex parte tollerentur, tamen et huic plura obstare crediderim, quae quomodo refellam nescio. Primo enim loco expressae sanctionis indigna videntur quae et neglecta ap-

37) Const. cod. Theod. praevia (Nov. 1, Ritteri.)
Nov. Theod. 15. (Nov. 16. Ritt.)

38) XXX. 4.

parent, et huc ea pertinere existimo, quae legi-
inesse V. Cl. censuit. Quis enim haesitaret sen-
tentiam alius, quam probans adduxi et trans-
scripsi pro mea accipere? Nihil igitur hujus-
modi constitutione actum videretur, nisi cum
eodem V. Cel. in computandis sententiis, et eo-
rum numerentur opiniones, qui a prioribus alle-
gati fuerint. Sed et hanc interpretandi ratio-
nem non plane aptam putarim, si auctor princi-
palis ei contradicat quem ipse, ut alienam
demonstraret sententiam, laudavit. Puta enim
Papinianum vel Paulum, vel ceterorum unum,
aliorum quorundam adduxisse sententiam, suam
autem ab illa diversam superaddidisse; quo-
modo defendi poterit illum iis cedere qui om-
nem qua pollent auctoritatem illius acceperunt
allegatione? In vulgus vero notum est hujus-
modi reprobationes frequentissimas apud vete-
res fuisse Ictos quamobrem ubique fere in hasce
inductus esset angustias iudex vel causarum pa-
tronus.

Cujus rei, ne Valentinianus III. argueretur
hancce Hauboldi improbaverunt exegesis Hu-
go 39) et Hufelandius 40) quorum ille pri-

39) Göttinger gel. Anzeig. 1796. p. 1098.

40) Vorl. Nachricht. p. 70 sq.

nam adhuc retinuit, novam vero hic superaddidit, ab omnibus fere nunc receptam, et ab ipso Hugone non rejectam 41), hancce: In aliorum, ait, libros commentarios scribere solebant veteres Romanorum Icti, idem et fecerunt Paulus, Ulpianus atque Modestinus, quare (secundum Hufelandium) non sine causa quaerebatur, quaenam vis annotationibus a Paulo, Ulpiano vel Modestino in alius librum, qujus scripta legis vigore carerent, confectis competeret. Et hanc putat quaestionem capite nostro ita esse solutam, ut ad meliorem intellectum, libri etiam quos priorum unus alterve commentario ornaverit, legis habeant roborem. Existimat igitur praeter Papiniani, Pauli, Gaji, Ulpiani atque Modestini opera universa hosce etiam legibus aequiparari libros.

Plautii opera (?).

Sabini libros III de jure civili (?) 42).

Vitellii opera (?).

Nerat. Prisci opera (?).

Alfeni digesta.

Juliani digesta.

Labeonis libros περιθαυων.

41) Rechtsgeschichte ed. 5. §. 354. nota 1. p. 518.

42) Schulting. jurisprud. Antejust. p. 548. nota 1.

Cerb. Scaevolae libros responsorum.

Q. Mutii Scaevolae opera (?).

Aristonis opera (??) 43).

Marcelli digesta 44).

Quos omnes ab illis illustratos esse legimus.

Et exempla ab ipso imperatore adducta, ad probandam interpretationem suam allegat, notas enim illorum in Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli scripta existere ait; quibus, ut rem ab solveret, addit cod. antiquiss. Wurceburgens. lectionem, opibus, pro, operibus habentis. Miscere enim et celebrare idem fere esse ac locupletare ait. Quae licet quam maxime sint ingeniosa, tamen dubito ne refelli possint. Ut enim ab emendatione textus oriar removendam eam esse crediderim secundum criseas regulam, quae quamlibet scripturae varietatem ex nota abbreviatione natam rejicit. Neminem enim latet, ab antiquissimis inde temporibus notulam: syllabam per continere. Nec miscendi tamen significationem eam quam constitutioni nostrae

43) Haesito an verba: Ulpianus notat non potius ad Marcelli digesta quae in inscriptione memorantur, referam.

44) Hommel Palingenes. libr. j. vett. T. I. p. 493. T. II. p. 104 — 107, 120 — 123, 123 — 145, 196 — 227, 260 — 272, 298, 299. T. III. p. 459 — 589, 618.

inesse contendit Hufelandius ei concedendam esse censuerim. Accedit quod scientiae latior est sensus quam in interpretatione sua recepit; scientiae enim verbo obiective accepto, omnia continentur, quae aliquis sciat; hoc sentiens incertus quidam 45) quartam protulit exegesis; putat enim eorum opera universa confirmari, quorum unum alterumve praedictorum unus commentario ornavisset. Vereor tamen ne haec interpretatio salvis verbis legis, ejus sententiam circumveniat. Maximum tamen argumentum Hufelandio obstands ex rei natura depromptum, indolis commentariorum apud vett. ICTos accuratiorem notitiam postulat. Quamobrem, etsi fere omnia hac in re merae sint conjecturae, tamen ea, quae mihi constare videntur, paucis praemittere liceat. Commentariorum unius ICTi ad alius scripta apud Romanos usitatorum, duplex erat natura, aut enim in separatis exarabantur codicibus, aut operum expositorum libris MSS. annotabantur. Illorum haec erat indoles, ut operis illustrati, non singulas partes, vel verba interpretarentur, sed sententiam ab auctore tractatam eodem materiis

45) Jenaische A. L. Z. 1807. Monat Mai, Nro. 109. p. 261 sq.

ordine, aut disertius explicarent additionibusque augerent, aut in epitomen contraherent; huiusmodi commentarios, verbis ad, vel ex significatos videmus; ut Ulpianus ad Sabinum, Javolenus ex Cassio. Ni omnia me fallunt, huic generi adnumerandi sunt Ulpiani libri LI. ad Sabinum, Pauli libri XVI. ad eund., Modestini libri ad Q. Mut. Scaevolam, de quibus plura mox proferam.

Illustrationis quae in margine sub textum, vel ad latus scribebatur, alia erat natura. Singula enim verba, singulasque sententiās, aut interpretabatur, aut corrigebat, aut notabat, i. e. rejiciebat; omnes omnino κατ' ἐξοχην notae dicebantur, et particulis apud, in, significabantur; saepissime vero nomini notantis verbum notat solummodo adjici solebat 46). Huc Pauli notae ad Cereb. Scaevolam et Julianum, Ulpianique ad Marcellum pertinent, quorum priores interpretativae, posteriores correctoriae fuisse videntur 47). Ne vero a quae-

46) Cf. e. gr. L. 28. De adm. et peric. tut. L. 11. §. 2. De aq. et aq. pluv.

47) Accuratiores videsis in Neuberi opusculo: Die juristischen Classiker p. 7. ibique laudatis; praeterea

stione nostra plane recedam, ex hac de notis et commentariis disquisitione patere videtur, necessarium plane non fuisse, ut auctoribus illustratis vis legitima tribueretur. Commentariis enim separatim exaratis, ut intelligerentur, nullo alio opus erat libro, in notis vero et sine legitima sanctione sensus notae ex lectione auctoris percipi poterat. Imo imprudentissima huiusmodi sanctio dici debuisset in notis reprobatoriis et correctoriis, ita ut de solis notis interpretativis merito hoc potuisset constitui. Ex hisce, ni fallor, jam patet, naturae commentariorum non respondere legem nostram secundum Hufelandium explicatam, sed accedit in exemplis ab ipsis imperatoribus allatis, ne unum quidem esse notarum interpretativarum, in quibus tamen solis hanc probandam esse sanctionem supra demonstravimus. Pauli enim et Ulpiani ad Sabinum, et Modestini ad Q. M. Scaevolam libri, primi generis sunt commentarii, et ut eorum sensus percipiantur nullo utuntur interprete. Pauli vero ad Julianum et Ulpiani ad Marcellum no-

cf. Otto Papinian. XIII. §. 1. Brisson. De V. S. s. v. apud §. 4, 5. notae §. 4. Eckhardt. Herm. I. p. 401.

tas reprobatorias vel correctorias esse supra jam conjeci. Ita ut de solis Pauli ad Scaevolam notis easdem esse interpretativas suspicatus sim; sed ne hae quidem huc pertinent, sunt enim ad Cerebid. Scaevolam, non ad Q. M., quem h. l. verbis, „ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli,“ indicari rectissime demonstraverunt interpretes. Si haec omnia diligenter conferas apparere mihi videtur Hufelandii sententiam interpretationemque defendi non posse.

Quatuor jam paulatim de hac sine dubio difficillima legis nostrae periodo attulimus sententias, et pro virili easdem evertere studuimus parte, ita ut in nova proponenda, ante omnia quaerendum sit, num forsitan omnibus commune vitium invenire liceat, quo evitato veri sensus derivatio omni purgetur difficultate. Omnes vero omnino constitutionis hujusce interpretes verbum: scientia, objectivo accipiunt sensu, an recte quaeritur. Scientia est id quod scitur, aut id quod aliquis scit, aut id quod scitur de aliqua re. Scientia igitur adjuncto genitivo, aut id significari potest quod, genitivus ille scit, aut notitia, doctrina de eodem genitivo, quare non raro duplex huic verbo adjungitur genitivus 48).

48) Cic. De nat. Deor. II. 62.

Inde nonnunquam dubium erit, quemnam pro
ero accipiamus sensum, ut e. g. verba, lau-
labilis est veterum ICtorum scien-
tia, duplicem recipiunt interpretationem, aut
enim laudem eorum quae vett. ICTi scive-
runt continent 49), aut probant studium,
notitiam eorum 50). Sic et nostra periodus
patitur duplicem exegesis, quorum illam om-
nes hucusque receperunt, haec vero, mihi
saltem, praeferenda videtur, ita ut hic eliciatur
sensus; praeter supra dictorum opera omnia, qui-
bus legis tribuimus potestatem, et eis quos ii-
dem laudaverunt (i. e. celebrarunt) vel quo-
rum sententias atque tractatus ipsi operibus
suis immiscuerunt, studeri jubemus. Qua in-
terpretatione grammaticas omnes rerumque na-
turae injunctas difficultates ablatas esse equidem
crediderim.

Nec negari quidem potest meam interpre-
tationem ab ea differre, quam Gothicus protu-

49) Ut e. gr. apud Cic. De orat. I. 4. Philipp. IX. 5.
L. 12. C. Th. De praetorib. Coll. LL. Moss.
et Rom. XV. §. 2. et innumeros alios.

50) E. g. Cic. De orat. I. 6, 14. Topic. 2. De Legib.
I. 6. Plin. Hist. nat. XXXIV. 7. (al. 18.) Caes. De
B. G. III. 23.

lit interpretes ad h. l. et quam ut suam tueantur adduxerunt Haubold. et Hufeland. Sed neminem puto meam sententiam ob hujus interpretis, et h. l. imperitiam suam declarantis auctoritatem fore rejecturum, licet non negem et me forsitan multum ab eo abesse ut rem acu tetigisse dicar. Reliquum est, ut pauca de verbis: tractatus, atque: sententias, ab Hufelandio in iudicium vocatis addam. Quibus tam citationes, quam commentarios contineri puto. Minus recte enim a Hufelandio negatum mihi videtur, verbo: tractatus, singulas periodus vel sententias contineri, ut praeter Gothofredum 51) et Ottonem 52) Brissonius 53) eleganter demonstravit, cum in genere non multum, inter tractatus atque sententias interesse censeant docti.

Hacce mea de altera constitutionis parte sententia recepta, non opus est, ut in reliquis morer, apparet enim in his solum necessariam esse codicum collationem, qui primo loco nominantur, et quibus solis vis legalis competit,

51) Ad h. l. not. g. et in glossario nom. s. v. tract.

52) Papinian. XII. 1.

53) De V. S. s. v. tractatus.

item in computandis singulorum senten-
tiis, si meam probes interpretationem, nec
Scaevola, nec Sabinus, nec ullus cetero-
rum, in calculum erit deducendus.

Ueber
das Schicksal der dos
nach
getrennter Ehe
mit

Berücksichtigung sowohl des vorjustinianeischen
als des Justinianeischen Rechts.

Eine Vorlesung,
öffentlich gehalten den 25^{sten} Februar 1817.

Men skal er (der Vrouwen) ock wedderlaten vnn geven,
wat se tho ereme Manne brachte, edder alse er ge-
lowet was, don se tho samen goemen.

Sachsensp. III. 74.

Leipzig

das Reich der

nach

gegründet

mit

Beziehung sowohl des vorstehenden
als des nachstehenden

eine

der

den (bei Vorwerk) oder
den (bei Vorwerk) oder
den (bei Vorwerk) oder
den (bei Vorwerk) oder

Einleitung.

Bei Darstellung der Geschichte dieses Instituts (des Schicksals der dos nach getrennter Ehe) stößt man, aus Mangel an Quellen, auf die dem ganzen römischen Recht gemeinsamen Schwierigkeiten. Auch hier nämlich fällt die genaue Trennung der Perioden schwer, auch hier sind wir über einzelne geschichtliche Hauptbegebenheiten im Dunkel u. s. w. Unsere Hauptquelle dabei ist, wie auch sonst so oft, Ulpian's liber singularis, der nun freilich in den hierher gehörigen Stellen ¹⁾ ziemlich verstümmelt und verdorben ist, und über Zeitperioden uns ganz im Ungewissen läßt. Nächst dem gehören ausser den Pandecten und einigen Constitutionen der beiden codicum, ein paar Stellen aus Cicero,

¹⁾ Besonders Tit. de dotibus.

Gellius, und den Commentatoren Servius und Boëthius hierher. Denn selbst die beiden Stellen des Paulus 2), die allem Anschein nach im Breviario Alaricianeo gestanden haben, sind untergegangen. Nach dem jedoch, was uns noch gerettet ist, zu urtheilen, zerfällt die historische Darstellung in folgende drei Perioden:

1. Der Zeitraum des strengen alten Civilrechts, bis etwa in das 6te Jahrhundert nach Erbauung Roms.
2. Das Zeitalter der klassischen Rechtsgelehrten hindurch, vom Ende der vorigen Periode bis auf Constantin den Großen (331. N. C.)
3. Die Zeit der grossentheils willkührlichen kaiserlichen Aenderungen, und zwar: a) vom J. 331. bis zum letzten Gesetze des vorjustinianeischen Rechts (439.); b) von 439 bis zur Verordnung Justinians (530.).

2) Pauli. R. S. II. 21. B. (De dotibus.), Pauli Responsa Tit. De re uxoria. coll. Interpr. ad L. 2. C. Th. De dotibus III. 13. De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in jure, hoc est, in Pauli Sententiis, sub titulo de Dotibus, requirendum: aut certe in Pauli responsis sub titulo: De re uxoria. vgl. Hugo civilist. Magazin II. p. 258, 259. Savigny Gesch. d. röm. R. im Mittelalter II. p. 46 sq.

§. I.

Die Trennung der Ehe kann nur zweierleiartig seyn, nämlich entweder durch den Tod, oder durch Scheidung. Jene findet sich natürlich zu allen Zeiten und bei allen Völkern, diese aber, muß, als ein positives Institut, durch Gewohnheitsrecht erst begründet werden; und kommt daher bei Nationen vielleicht gar nicht, oder, vielleicht erst in den späteren Zeiträumen des völkerrechtlichen Daseyns derselben vor. Letzteres finden wir denn auch in der That bei den Römern, da, nach der richtigeren Meinung, in dieser ersten Periode keine Scheidung vorfiel; in ihr kann also auch nur von Aufhebung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten, der indess nach r. R. die durch bürgerlichen Tod, d. h. grössere capitis deminutio gleich gestellt werden muß, die Rede seyn. Wir finden aber in den historischen Nachrichten über das römische Recht wieder eine zwiefache Form der

Ehe 1); dieselbe war nämlich entweder strikt oder lax, das heißt, die Frau war entweder in *manum conventa*, also Haustochter ihres Mannes, oder sie blieb in ihren alten Familienverhältnissen, mit andern Worten: sie blieb unter väterlicher Gewalt, wenn sie es bei Eingehung der Ehe noch war; war sie schon *sui juris*, so wurde sie durch eine nicht strenge Ehe nicht *capite minuit*. Diese beiden Arten der Ehe finden sich aber entweder gar nicht, oder nur ganz kurze Zeit hindurch bei den Römern zusammen; es ist nämlich jene, die von den Patriciern ausgegangen zu seyn scheint, in dieser Periode, während welcher die Patricier die Oberhand hatten, die so sehr vorherrschende, daß man von der nicht strengen in dieser Zeit so gut wie gar keine Spuren findet; und erst nach dem Siege der plebejischen Parthei fing die, wie es scheint, von ihr herstammende leichtere Ehe an häufiger zu werden 2). So sey also während dieser Periode nur von Aufhebung der strengen Ehe durch den Tod eines der beiden Ehegatten die Rede.

1) *Gruppen de uxore Romana*. c. 1.

2) Schrader in *Hugo civilist. Magaz.* V. 2. p. 141—152. Schenck *das Recht der dos vor Justinian*. Landshut 1812. p. 23.

Die Natur dieser Ehe, die die Frau ganz in das Verhältniß der *filiafamilias* versetzte, brachte es mit sich, daß sie mit der väterlichen Gewalt, die der Mann über sie erhielt, demselben auch alle sonst ihr zugehörenden Vermögenstheile *ipso jure* erwarb. Mochte sie bei Verheirathung unter väterlicher Gewalt gewesen seyn, und von irgend einem Andern als ihrem Vater bei Eingehung der Ehe, Werth habende Sachen oder Rechte erhalten haben, oder mochte sie, der väterlichen Gewalt schon entwachsen, sich eigenthümliches Vermögen erworben haben, in beiden Fällen erwarb ihr Mann dasselbe von Rechts wegen 3); es konnte daher nie von Sachen, an welchen die *uxor in manum conventa*

3) *Gruppen de ux. Rom. c. 3. vorzüglich §. 7. 8. Ulpiani Fragm. XIX. §. 18. Adquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, manu, mancipiove habemus. Cicero. Top. c. 4. Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Boëthius ad h. l. ... argumentum ... id ... est: Omnia viri dotis nomine fieri, quaecunque mulieris fuere. Ipsa igitur in manus viri conventio, omnia quae mulieris fuere, viri fecit dotis nomine, non praecedens tempore, sed statim propria vi naturae. Nam ut in manum quaecunque convenerit, mox ejus bona dotis nomine virum sequuntur. cf. van Lynden Jurisprud. Tulliana in Top. exp. p. 28 sq.*

besondere Rechte gehabt hätte, mit andern Worten von einer *dos*, die Rede seyn. Alles was die Frau auf diese Weise eingebracht hatte, erhielt sie nie wieder, und sie hatte allein die Hoffnung, den Mann auf den Fall, daß sie ihn überleben würde, mit den übrigen Hauskindern zugleich in seinem ganzen Vermögen zu beerben 4). Starb jedoch die Frau vor dem Manne, so war letzterer niemandem verbunden, an ihn das Eingebachte herauszugeben, sondern es verblieb vor wie nach in dem Eigenthum desselben. Wobei nur zu bemerken ist, es sey eine irrige Behauptung, daß Mann und Frau sich gegenseitig beerbten, indem dies nur von letzterer wahr ist 5).

4) Ulpiani Fragm. XXII. §. 14. Sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales, quam adoptivi: item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. XXIII. §. 3. Collat. Leg. Mo-
saic. et Romanar. XVI. §. 2. Uxor quoque, quae in manu ejus est, ei (die Handschr. hat *is*, die hier aufgenommene Conjectur ist von Pithou; nach Kannegieters gewöhnlicher Emendationsart, schlägt er *jure suo* vor) sua heres est; quia filiae loco est; item nurus, quae in filii manu est; nam et haec neptis loco est.

5) Servius ad Virgilii Georg. I. 31. ... in manum

Ganz anders waren jedoch, wie es scheint, die Vorschriften über dasjenige; was der Vater bei Eingehung der Ehe hingegeben hatte. Wir finden nämlich schon zu dieser Zeit, daß die Väter, bei Gelegenheit der Verheirathung ihrer Töchter, sich zu deren Vorthail eines Theiles von ihrem Vermögen entäußerten, welches mit der Sitte einiger alten Völker zusammenzuhängen scheint, nach welcher die Väter ihren Töchtern Männer kauften, statt daß dagegen wieder bei andern der Mann sich die Frau kaufte; je nachdem die Ideen der Völker weniger oder mehr civilisirt waren 6). Die vom Vater ausgehende Mitgabe scheint jedoch das Charakteristische bei den Römern gehabt zu haben, daß sie der Geber (aber nicht dessen Erben) wenn die Frau während der Ehe starb, wieder erhielt 7), und zwar aus dem

conventionem, cum illa in filiae locum maritus in patris veniebat, ut si quis prior fuisset defunctus, locum hereditatis justum alteri faceret. Id. ad Aeneid. VII. 424. I. a Costa ad pr. Inst. de nuptiis (p. m. 58.) Vergl. dagegen Gruppen l. c. c. 3. §. 9.

6) Salmasius de modo usurarum c. 4. p. 136. Ulp. VI. §. 3. Dos aut profectitia dicitur, id est quam pater mulieris dedit, aut adventitia, id est, ea, quae a quovis alio data est.

7) Ulp. Fr. VI. §. 4. Mortua in matrimonio muliere;

eignen Grunde, damit er durch das Wiedererhalten gewissermaßen über den Verlust seiner Tochter getröstet werde 8). Doch mußte sich der Vater für jedes einzelne aus der Ehe entsprungene Kind einen Abzug von 1/5 des Ganzen gefallen lassen, sollte auch dadurch Alles erschöpft werden 9); welche 5tel der Mann wohl nur nach Maafsgabe der Zahl der Kinder, aber nicht für sie forderte, indem er sämtliche Fünftel, wie es scheint, selbst behielt, und nur zur Erziehung u. s. w., von jenen, verbrauchte.

Gar nichts erhielt jedoch der Vater wieder, wenn die Tochter den Mann überlebte, denn in diesem Fall ward die dos profectitia, nebst dem übrigen Vermögen des Mannes nach dessen Tode vertheilt. Ueber diese vom Vater ausgegangene Mitgift bleibt mir noch zu bemerken übrig, daß

dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit apud maritum remanet.

8) L. 6. pr. ff. De jure dotium. Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.

9) Ulp. Fr. l. c.

sämmtliche davon so eben angegebenen Grundsätze sowohl galten wenn die Tochter bei Eingehung der Ehe noch unter des Ersteren väterlicher Gewalt stand, als wenn sie schon selbstständig war 10). Doch liesse sich vielleicht noch zweifeln, ob sie allüberall bei der strengen Ehe galten 11).

10) L. 6. pr. ff. De jure dotium. Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse nemini dubium est: quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit.

11) Gruppen ux. Rom. c. 7. §. 8. p. 331. Es läßt sich dies wohl schwer ausmitteln, denn freilich finden wir diese Rückgabe erst in einer Zeit angeführt, wo die uxores in manum conventae schon sehr selten wurden, auch kann man nicht läugnen, daß es, wenn anders Schenk die dos p. 17. nicht Unrecht hat, wenn er behauptet: die dos profectitia sey mit als Ersatz für die väterliche Erbschaft gegeben, sehr wohl denkbar, ja sogar wahrscheinlich seyn möchte, daß diese gegebne Aussteuer in das volle Eigenthum des Mannes überging, und nach der Frauen Tode nicht restituirt ward. Weil man aber wo historische Belege fehlen, nie Aenderungen voraussetzen soll, so habe ich jene Meinung in den Text aufgenommen, die sich auch findet bei Schenk p. 18, 45.

§. 2.

In der ersten Periode, von der bis jetzt die Rede war, und deren Ende wahrscheinlich um das Jahr 520 n. d. E. R. gesetzt werden muß, kam, wie schon oben bemerkt ist, keine Aufhebung der Ehe durch Scheidung vor, es genügten also die so eben aufgestellten Principien, die so klar vor Augen lagen, daß nie vernünftiger Weise Streit in Betreff dieser Punkte entstehen konnte, so daß auch nach dem Zeugniß des Gellius 1), welches er auf das Buch des Servius Sulpicius de dotibus (wovon uns leider nur eben Gellius ein paar unbedeutende Bruchstücke erhalten hat) gründet, in dieser ganzen Zeit keine rechtlichen Klagen oder Cautionen in Betreff dieses Punctes vorkamen. Nur über die

1) Noct. Att. IV. 3. Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam, nullas rei uxoriae neque actiones, neque cautiones in urbe Romana aut in Latio fuisse: quia profecto nihil desiderabatur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit de Dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Sp. Caruilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, diuortium cum uxore fecit.

Wirkungen der Ehescheidungen in Betreff der Aussteuer konnten Zweifel entstehen, da nur über sie in den Gesetzen keine Bestimmungen enthalten waren. Zwar wird die Scheidung nach den uns erhaltenen Nachrichten in zwei alten Legislationen erwähnt, nämlich (wenn man anders dem Plutarch in diesem Punkte trauen darf,) von Romulus, und, nach andern Quellen, von den Decemvirn, in deren Gesetzgebung jedoch des Romulus Verordnung vielleicht, mit Modificationen, nur aufgenommen ward. Jener soll nämlich festgesetzt haben: Die Frau dürfe sich vom Manne nie scheiden, der Mann dürfe sie aber aus folgenden drei Gründen verstossen:

- 1) Wenn die Frau sich gegen die Kinder habe Giftmischerei zu Schulden kommen lassen.
- 2) Wenn sie falsche Kinder (oder nach andern Auslegern falsche Schlüssel) unterschöbe.
- 3) Wenn sie sich des Ehebruchs schuldig gemacht hatte.

Endlich, soll Romulus noch hinzugefügt haben, das Vermögen des Mannes der aus einem andern, nicht in diesen dreien enthaltenem Falle, sich von seiner Frau trenne, solle der Ceres und seiner Frau zu gleichen Theilen verfallen seyn 2). Die zwölf Tafeln dagegen enthielten

2) Plutarch, Romulus c. 22, Leges Romulus nonnul-

ebenfalls Bestimmungen über Scheidung, auch scheint es daß, sie etwas über deren Form festsetzten³⁾, dagegen ist es auch wohl eben so wahrscheinlich, daß das auf der sechsten Tafel unserer Gothofredischen Restitution vorkommende: *Si vir mulieri repudium mittere volet, causam dicito harumce unam*, nichts weniger als ächt ist⁴⁾, wir sind daher über das, was in den zwölf Tafeln eigentlich stand, vollkommen im Zweifel. So viel ist aber dem Anschein nach gewiß, daß die zwölf Tafeln, sowohl wie jenes Gesetz des Romulus, keine Bestimmungen über das Schicksal der Aussteuer, nach auf diese Weise getrennter Ehe enthielten, wenigstens bezeugt dies in Betreff des Romulus ausdrücklich Dionys von Halikarnass, indem er sagt, es habe dieser König weder dem Manne wieder die unzüchtige

las tulit: ex quibus illa dura est, quae mulieri a viro vetat divertere, at viro permittit illam, veneficio sublatis liberis, vel subdite partu (gr. *ἡ κλειδωνυποβολη*. Xylander emend. *παιδων*), vel adulterio admissio repudiare. Sin alia de causa domo exegerit eam, partem bonorum viri attribuit mulieri, partem Cereri consecravit.

3) L. 43 ff. ad L. Jul. de adult.

4) Cic. Philipp. II. pro Cluentio, c. 62, cf. Hugo Rechtsgeschichte 5te Aufl. §. 74.

oder ihn bösslicher Weise verlassen habende Frau, noch der Frau gegen den Mann wegen schlechter Behandlung oder ungerechten Verlassens, oder wegen wiederzuerhaltender und wiederzugebender Mitgift eine Klage ertheilt 5). Es mußten also die überhand nehmenden Scheidungen allerdings unzählige Schwierigkeiten und Streite erregen. Zu dieser Sitte nun gab die erste um das Jahr 520 (denn die verschiedenen Schriftsteller weichen sehr von einander ab, Gellius 6), welcher den ganzen

5) Dion. Hal. Antiq. Rom. Lib. II. p. 95. Ed. Sylburg. At Romulus neque marito contra uxorem stupratam aut temere domo profugam actione concessa; neque nuptae contra virum malae tractationis, aut destitutionis injustae; neque de reddenda recipiendave dote ullis latis legibus, nec alia quapiam hujus generis regula praescripta, unica tantum efficaci ad haec omnia, ut res ipsa ostendit, constitutione redegit uxores ad decentem modestiam, ea fuit talis: mulierem nuptam, quae juxta sacras leges convenisset cum viro, participem esse omnium bonorum et sacrorum.

6) Gellius Noct. att. IV. 3. Sp. Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, diuortium cum uxore fecit; quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, a. u. c. quingentesimo vicesimo tertio M. Attilio, P. Valerio coss. atque is Carvilius traditur, uxorem, quam dimisit, egregie

Hergang am ausführlichsten aufbewahrt hat, zählt n. E. R. 523. und an einem anderen Orte 519 Jahre, am nächsten kommen diesem Dionys. von Halikarnass 7) und Valerius Maximus 8), welche

dilexisse, carissimamque morum ejus gratia habuisse, sed jurisjurandi religionem animo atque amoris praevertisse; quod jurare a censoribus coactus erat, uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum.

Idem ibid. XVII. 21. Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo Sp. Caruilius Ruga primus Romae de amicorum sententia diuortium cum uxore fecit, quod sterilis esset, jnrassetque apud censores, se liberorum quaerendorum causa habere.

7) Dion. Hal. l. c. p. 96. Constat enim per DXX. annos Romae nullum accidisse diuortium. Septima demum supra centesimam et trigesimam Olympiade, M. Pomponio, C. Papyrio consulibus, primus dicitur uxorem dimisisse Sp. Caruilius, vir non obscurus, coactus a censoribus jurare, liberorum causa se conjugem non retinere: erat enim sterilis: qui ob hoc factum, quamvis necessitate compulsus, in perpetuum exosus fuit populo.

8) Valer. Maxim. II. 1. 4. Repudium inter uxorem et virum a cond. u. usque ad vicesimum et quingentesimum (alias CENTESIMUM ET QUINQUAGESIMUM) annum nullum intercessit. Primus autem Sp. Caruilius (alias CARBILIUS) uxorem sterilitatis causa

das Jahr 520 nennen. Viel weiter von dieser Angabe entfernen sich Plutarch 9) und Tertulian 10) vorgefallene Scheidung Veranlassung. Spurius Carvilius Ruga nämlich wurde (nach Gellius) von den Censoren die bei Eingehung der Ehe angegebene Ursache, daß er liberorum quaerendorum causa heirathe, zu beschwören genöthigt. Da sich nun nachher fand, daß die Frau unfruchtbar war, so war er gezwungen sich von ihr zu

dimisit. Qui quamquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehensione tamen non caruit: quia nec cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur.

9) Comparat. Thesei cum Romulo. 6. Quippe annis triginta et ducentis, neque vir uxoris, neque viri consortium deserere uxor sustinuit. Verum ut apud Graecos valde curiosi, primum nuncupare possunt parricidam, ita cuncti norunt Romani Sp. Carvilium uxori nuntium primum remisisse, sterilem causatum.

Ejusd. Comparat. Lycurgi cum Numa. 3. Sicut enim apud nos memoriae mandant historici, qui primi sanguinem civilem fuderint, aut arma fratribus intulerint, aut extiterint parricidae, ita recensent Romani primum nuntium uxori nullo exemplo Spurium Carvilium remisisse, anno ab urbe condita trigesimo ducentesimo.

10) Apoleget.

trennen; nach der einen Stelle des Gellius scheint dies durch eine Art Familienrath beschlossen zu seyn, nach einer andern, und zwar der Hauptstelle, müßte man eher dafür halten, daß Caruilius von den Censoren gezwungen ward, und nach Dionys endlich kommt es so heraus, als wenn es erst jetzt bei der Scheidung von den Censoren gezwungen sey, zu schwören, er entlasse die Frau, weil sie zu den ehelichen Pflichten unfähig sey. Doch lassen sich alle drei Aeusserungen ganz gut vereinigen, wenn man nur die eine immer durch die andere ergänzt. Diese Scheidung nun, von der man, schon aus ihrer häufigen Anführung sieht, daß die Römer selbst, sie für ein sehr wichtiges Ereigniß hielten, mußte natürlich großes Aufsehn erregen; was bisher unerhört war und als schändlich angesehen wurde (wehalb auch der, doch offenbar unschuldige Ruga, nichts destoweniger dem Volke auf alle Zeiten verhaßt ward,) geschah nun, und fand natürlich als einmal geschehen, in kurzer Zeit viele Nachahmer. Montesquieu 11) und Hugo 12) haben

11) Espr. d. Loix XVI. 16.

12) Rechtsgeschichte §. 74. not. 3. Vergl. ausserdem Alb. Gentilis de nuptiis VI. 8. Otto. Praef. ad Thes. T. IV. p. 10.

es zwar nicht glauben wollen, daß wirklich erst jetzt, trotz der so viel früher gegebenen Erlaubniß, eine Scheidung geschehen seyn solle, und ersterer hat noch um die Unwahrheit jener Behauptung zu beweisen; unrichtigerweise auf ein nicht hierher passendes Beispiel einer wirklich geschehenen Trennung der Ehe sich berufen 13); allein wie vieles war nicht in Rom, was uns unbegreiflich scheint? — Es fragt sich nun, was das Schicksal der von der Frau eingebrachten dos adventitia oder profectitia nach durch Scheidung aufgehobener strenger Ehe seyn sollte? Wir haben in Betreff der uxor in manum conventa keine besondern Nachrichten, wir können also nur aus allgemeinen Principien Folgerungen herleiten, und da scheint es nun wegen Analogie der väterlichen Gewalt und weil an jeder von beiden Arten der Aussteuer der Mann ein strenges Eigenthum erwarb (was bei letzterer höchstens im Falle des während der Ehe erfolgten Todes der Frau wieder aufgehoben werden konnte), wohl behauptet werden zu müssen, daß der Mann anfänglich im Falle der Scheidung stets die Brautgabe behielt 14).

Um dieselbe Zeit herum wurde durch eine

13) Hugo l. c.

14) Grupen de ux. Rom. VII. §. 8. p. 331.

zweite Neuerung ebenfalls eine Revolution in die Schicksale der Mitgift nach getrennter Ehe gebracht. Es war nämlich, wie schon oben bemerkt, bisher die strenge Ehe, wo nicht die ausschliessliche, doch die herrschende gewesen. Jetzt jedoch nahm mit der Parthei auch die wahrscheinlich den Plebejern zugehörige minder strenge Ehe mehr und mehr überhand 15). Vielleicht war auch bei dieser laxen Ehe, wenigstens im Anfang, eine priesterlich - religiöse Zeremonie, vielleicht selbst die *Confarreatio*, üblich, da letztere wohl schwerlich ohne *coemptio* eine *conventio in manum* bewirken konnte 16). Die bürgerliche Form dieser *coemptio* verschwand mit der Zeit, und der *usus*, der im Anfange sorgfältig vermieden werden mußte, verlor allmählig, man weiß nicht genau wenn, seine nach den zwölf Tafeln gesetzliche Kraft 17). Zu diesem Allen wirkten ausser dem schon oben erwähnten Grunde, theils die lästigen Wirkungen der *conventio*, und theils die Schwierigkeit der

15) Schrader in Hugo civilist. Magazin V. p. 141 — 152.

16) Böethius ad Topica Cic. lib. 2. (cap. 3.) . . . *confarreatio solis Pontificibus conveniebat.*

17) Hugo Rechtsgesch. §. 314.

Wiederaufhebung der strengen Ehe, welche nur, jenachdem sie eingegangen war, durch diffarreatio, remancipatio und desuetudo getrennt werden konnte 18). Die laxe Ehe dagegen von der der Grundsatz galt: consensus nuptias facit, konnte auf eine jede Weise eingegangen werden, auf welche die gegenseitige Einwilligung erklärt wurde, und es bildeten sich dann auch bei den Römern eine große Menge von solchen Formen, deren Gruppen allein 24 aufzählt, von denen aber gewiss mehrere verbunden zu werden pflegten 19). Eben so konnte diese Art der Ehe auch durch bloße gegenseitige Erklärung des dissensus aufgehoben werden, und späterhin genügte sogar schon einseitige Aufkündigung 20). In dieser Ehe waren nun fast alle Verhältnisse, von denen bei der vorigen verschieden, es mußten daher auch consequenter Weise die meisten abgeleiteten Principien geändert werden. In jener Ehe war die Frau unter die Gewalt ihres Mannes als Haustochter gekommen, in dieser

18) Gruppen ux. Rom. c. IV. §. 24, 25. III. §. 6. in f. §. 20, 21.

19) Gruppen l. c. c. VII. besonders §. 5.

20) S. die Quellen bei Westenberg, Princ. J. sec. o. D. XXIV. 2. §. 15 — 17.

erlitt sie keine *capitis deminutio*, wenn sie bei Verheirathung *sui juris* war 21), und blieb unter väterlicher Gewalt, wenn sie unter dieser, bei Eingehung der Ehe, gestanden hatte. In jener war Alles, was ihr gehörte, *ipso jure* Eigenthum des Mannes geworden, in dieser hatte der Mann kein solches Recht, so wenig über die Person, als über die Sachen der Frau; es konnte vielmehr dieselbe ihm nach Willkühr viel oder wenig Rechte an ihren Gütern gestatten, und nur das Eigenthum, welches dem Manne auch jetzt noch an der *dos* zustand, erinnerte an dessen Ursprung aus dem alten Recht 22). In der strengen Ehe beerbte die Frau ihren Mann als Haus- tochter, d. h. als *sua* nach Civilrecht, in dieser nur nach prätorischem 23). Die aus der *confar-* reirten erzeugten Kinder endlich wurden *patrimi* und *matrimi*, welches ebenfalls hier nicht statt

21) Böeth. ad Top. Cic. lib. II. (§. 4.). *Mulieres vero antiquo jure tutela perpetua continebat. Recedebant vero a tutoris potestate quae in manum viri convenissent, itaque fiebat prioris status permutatio, et erat capite deminuta, quae viri convenisset in manum.* Vgl. Grupen l. c. II. §. 3. III. §. 2—4, 13. VII. §. 6.

22) Grupen. l. c. III. §. 8. VII. §. 7. 8. a.

23) Id. ibid. III. §. 14 — 19. VII. §. 8. b.

land 24). An denjenigen Orten unsrer Quellen nun, wo das Schicksal der Brautgabe nach getrennter Ehe abgehandelt wird, ist von der strengen Ehe gar nicht die Rede; und ob hier gleich auch die laxe nicht genannt ist, müssen doch wohl ohne Zweifel die auseinandergesetzten Principien, die mit den allgemeinen Grundideen der letzten im ganzen so gut übereinstimmen, nur von dieser verstanden werden, indem die strenge Ehe wohl wahrscheinlich schon vor dem Zeitalter der classischen Juristen fast ganz antiquirt worden war, wie wir denn auch wenigstens von den durch Confarreation eingegangenen Ehen die ausdrückliche Nachricht haben. Tacitus erzählt nämlich, schon zu Tiberius Zeiten habe man nicht einmal die als Candidaten zu der Stelle des flamen dialis erforderlichen drei patrimonos mehr auffinden können, und dieser Kaiser sey dadurch genöthigt worden das hierüber bestehende Recht abzuändern 25). So können

24) Id. ibid. IV. §. 23.

25) Tacit. Ann. IV. 16. Sub idem tempus de flamine diali in locum Servii Maluginensis defuncti legendo, simul roganda nova lege, disseruit Caesar. Nam patricios confarreatis parentibus genitos, tres simul

wir also die in den Quellen vorkommenden Bestimmungen rein auf die nicht strenge Ehe anwenden, und die in diesem Augenblick nothwendige Frage lösen: Was war das Schicksal der dos nach durch Tod, oder Scheidung aufgehobener laxer Ehe? Es ist die Frage um so wichtiger, da erst bei der laxen Ehe eine eigentliche dos statt finden konnte, indem die Frau vorher keine abgesonderten Rechte haben durfte 26). Dagegen war sie in dieser Ehe von der civilrechtlichen Succession ausgeschlossen, und ob der Praetor sie gleich zur bonorum possessio rief, so geschah dies doch erst im vorletzten ordo, unde vir et uxor, wo also die Frau wohl höchstselten etwas erhielt 27). Hätte nun nach wie vor die dos in dem Vermögen des Mannes bleiben, die Frau also davon ausgeschlossen werden sollen, so wäre dies eine offenbare

nominari, ex quibus unus legeretur, vetusto more: neque adesse, ut olim, eam copiam, omissa confarreandi adsuetudine, aut inter paucos retenta. Pluresque ejus rei causas adferebat: potissimum penes incuriam virorum feminarumque. Accedere ipsius caerimoniae difficultates, quae consulto vitarentur.

26) Andrer Meinung ist Schenk a. a. O. p. 24 ff.; Allein seine Gründe scheinen mir unhaltbar.

27) Ulp. Fragm. XXVIII, §. 7.

Härte und Ungerechtigkeit gewesen, insbesondere da der Grund, aus welchem der Mann früher ein unwiederrufliches Eigenthum an dem Eingebrachten hatte, jetzt wegfiel. Eben so unbillig wäre es gewesen, wenn die abgeschiedne Frau ihre Aussteuer bei dem Manne hätte lassen sollen, da sie auch in diesem Falle leicht in Mangel würde gekommen seyn. Es bildete sich daher der, freilich vielen Modificationen unterworfenene, Grundsatz: Wenn die Frau nach getrennter Ehe fortlebt, so erhält sie von dem Manne oder dessen Erben die eingebrachte Aussteuer wieder zurück 28); wird dagegen die Ehe

28) Boeth. ad Cic. Top. Lib. VI. (17.) . . . Dos enim licet matrimonio constante in bonis viri sit, sed tamen in uxoris jure, et post divortium velut res uxoria peti potest. Quae quidem dos interdum his conditionibus dari solebat, ut si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius aequius esset, apud virum remaneret, reliquum dotis restitueretur uxori, i. e. ut quod ex dote judicatum fuisset melius, aequius esse, ut apud maritum maneret, id vir sibi retineret: quod vero non esset melius, aequius apud maritum manere, id uxor post divortium reciperet. In quo judicio non tantum boni natura spectari solet, verum etiam comparatio bonorum fit, ut non tam quod aequum, sed quod melius aequiusque est id sequendum sit. Quae omnia

durch den Tod der Frau geendet, so behält der Mann die Brautgabe. Doch verdient dieses Princip eine nähere Betrachtung.

I. Nämlich: Stirbt die Frau während der Dauer der Ehe, so behielt nach vorjustinianeischem Recht der Mann die dos adventitia 29). Der Vater dagegen erhielt aus dem oben erwähnten Grunde die dos profectitia zurück, und mußte sich den gleichfalls oben weiter ausgeführten Abzug gefallen lassen 30). Die eben ausgesprochene Regel in Betreff der dos adventitia litt jedoch eine Ausnahme, wenn der Mann die in Frage stehende Frau getödtet 31), oder

ex praecedentibus causis inuestigari solent. Nam si viri culpa diuortium factum est, aequius meliusque est nihil apud virum manere. Si mulieris est culpa, aequius meliusque est sextas retineri.

29) Ulp. VI. § 5. Adventitia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit: quae dos specialiter receptitia dicitur. cf. Panciroll. Thesaur. varr. lectt. III. 20. p. m. 474. Schulting ad Ulp. l. c. p. 582.

30) Ulp. p. 79. §. 1. not. 7. cit. vgl. L. 5 ff. De diuort. et repud. L. 10, 59 ff. soluto matrim. L. 17. De S. C. Maced.

31) L. 10. §. 1. ff. h. t. Si vir uxorem suam occiderit,

wenn der dritte Geber sich die Rückgabe der dos ausdrücklich stipuliert hatte (dos receptitia) 32).

II. Ueberlebt die Frau die Trennung der Ehe, so sind in Betreff der näheren Bestimmungen des oben erwähnten Satzes 33), folgende zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

dotis actionem heredibus uxoris dandam esse, Proculus ait. Et recte: non enim aequum est, virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere.

32) Ulp. not. 29. cit. L. un. §. 13. C. De act. r. ux. . . . Si quando . . . extraneus dotem dabat, nulla stipulatione vel pacto pro restitutione ejus in suam personam facto, quisquis is fuerat, mulier habebat rei uxoriae actionem Stipulatione autem vel pacto interposito, stipulator, vel is qui paciscebatur, habebat vel ex stipulatu vel praescriptis verbis civilem actionem. Gloss. vett. in Otton. Thes. T. III. s. v. ΡΕΚΕΠΤΙΤΙΑ. Οτε επερωτησω σε την προικα της γυναικος. Eine andere Glosse hat: Ρεκεπτιτια αναληπτικη, αναδεκτικη επι προικος ειρηται δια το συμφωνεισθαι την αναδοσιν, και αναληψιν αυτης. Vgl. L. 29. §. 1. ff. h. t.

33) Paulus libro secundo Institutionum apud Boëth. ad Top. Ciceron. Lib. II. 4). Si diuortium est matrimonii, et hoc sine culpa mulieris factum est,

1. War die Frau im Augenblick der anzustellenden Zurückforderung der dos in väterlicher Gewalt, so klagte sie, mit ihrem Gewalthaber, (den ich, ohne Rücksicht auf die übrigen selteneren Fälle, im allgemeinen, den Vater nennen will,) gemeinschaftlich die Brautgabe ein 34). Dies gemeinschaftliche Klagen ist indess so zu verstehen: Es klagte der Vater für die Tochter ohne Unterschied, ob die dos adventitia, oder profectitia war, jedoch mit Einwilligung der Tochter, die aber vermuthet wurde, wenn

dos integra repetetur. cf. L. 43. §. 1 ff. De jure dot., L. 2 pr. ff. h. t.

34) Ulpian. VI. §. 6. Divortio facto, siquidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem rei uxoriae, id est, dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem: (die Handschrift schiebt hier ein: revera, woraus schon Cujaz [Schulting p. 582.] ganz richtig rei uxoriae gebildet hat. Hugo [zivilist. Magaz. IV. 4. p. 395] hat indess durch eine sehr schöne Conjectur das rei uxoriae zu dem ersten actionem gesetzt, wodurch der Zusammenhang weit richtiger wird) nec interest, adventitia sit dos, an profectitia. Vgl. L. 2, 3 ff. h. t. L. 34. §. 6 ff. De solutt.

jene wissend nur nicht widersprach 35). Es konnte daher der Vater nicht ohne die Tochter, und diese nicht ohne jenen klagen. Geschah dies aber dennoch, und zwar:

a) Forderte der Vater ohne Wissen, oder mit dem Widerspruch seiner Tochter, die Brautgabe zurück, so wurden die Rechte der letzteren dadurch nicht geschmälert, und sie konnte, wenn sie auf irgend eine Art aus der Gewalt des erstern kam, noch immer mit Erfolg, und ohne daß ihr die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegen gestanden hätte, die ganze Aussteuer einfordern 36). Doch war ihr dies Recht benommen, wenn sie durch Antritt der väterlichen Erbschaft, des Vaters Verbindlichkeiten mit übernommen, oder durch ein Legat so viel vom Vater erhalten hatte, als die Brautgabe betrug 37). Der Vater hatte indess die Erlaubniß allein zu klagen, wenn die Tochter

35) L. 2 §. 2. ff. h. t.

36) L. 2. §. 1. cit. coll. L. 4. ff. eod. L. 2, L. 7. C. eod.

37) L. 22. §. 3 ff. h. t. Vgl. L. 34. §. 5 ff. De Legat. II. L. 14. pr. ad L. Falcid.

(38) unfähig, oder unwürdig war einzuwilligen, da in diesem Falle ihr Consens fingirt ward 38). War die Tochter abwesend, und konnte aus diesem Grunde der Vater ihr die Rückforderung nicht wissen lassen, so konnte er zwar auch allein klagen, mußte indels caviren: *filiam ratam rem habituram* 39). Traten dagegen Vater und Tochter zugleich auf, diese, behauptend sie sey selbstständig, jener, sie sey seine Haustochter, und forderten so jeder besonders die Brautgabe ein, so mußte der Vater auf allen Fall weichen 40).

b) Klagte die Tochter allein, so stand dem Vater ohne Unterschied, ob die Tochter noch lebe, oder schon todt war, die alte Klage beständig zu 41). Hiervon war jedoch der Fall ausgenommen, wo der Vater es nicht würdig war, daß seine Einwilligung nachgesucht wurde 42). War der Vater dagegen

38) L. 22. §. 6. in f. §. 9. ff. h. t. L. 37 ff. eod.

39) L. 2. §. 2. in f. ff. eod.

40) L. 34 ff. h. t.

41) L. 2. ff. cit. L. 22. §. 1. ff. h. t.

42) L. 22. §. 6. ff. eod.

abwesend, und konnte die Tochter seine Einwilligung nicht erhalten, oder, konnte sie, wenn derselbe unter Curatel stand, des Curators nicht habhaft werden, so stellte auch sie die Klage nur an, nachdem sie cavirt hatte: patrem rem ratam habiturum 43). Klage dagegen der Vater, oder dessen Curator, mit Einwilligung der Tochter, und wurde die letzte noch vor Vollstreckung des Urtheils von der väterlichen Gewalt auf irgend eine Art, z. B. durch des Vaters Tod befreit, so stand ihr, nicht den Erben des Vaters, die actio rei judicatae zu 44).

Ueberhaupt aber wurde die auf diese Weise eingeklagte dos profectitia dem Vater und der Tochter gemeinschaftlich, und konnte letztere im Zweifel nur verlangen, daß ersterer ihr dieselbe bei einer neuen Verheirathung wieder als Aussteuer mitgebe 45). Die dos adventitia dagegen ward der Tochter peculium adventitium.

2. War die Frau im Augenblick der geschehen sollenden Rückforderung, der väterlichen

43) L. 22. §. 4, §. 10 ff. cit.

44) L. 31. §. 2 ff. h. t.

5) L. 2. §. 1, L. 3 ff. h. t.

Gewalt schon entkommen, so konnte dieselbe allein, ohne Zuziehung des Vaters, die dos, ohne Unterschied verschiedener Arten derselben, zurückfordern, und nach Gefallen darüber disponiren 46). Es hatte der Vater natürlich jetzt gar kein Recht, und durfte selbst dann nicht klagen, wenn die Tochter noch während der Präparationen des Rechtsstreites, aber noch vor der *litis contestatio*, von seiner Gewalt frei ward 47); und der in den Pandekten vorkommende eine Fall 48), ist offenbar von dem Tode der Frau während der Ehe zu verstehen.

Mochte nun Vater oder Tochter klagen, so standen zur Rückforderung der dos zwei Rechtsmittel zu Gebote, die *actio rei uxoriae* und die *actio ex stipulatu*.

1. Die *actio ex stipulatu* war *stricti juris*, und konnte nur aus einer vollgültigen, bei Bedingung, oder bei sofortiger Darbringung der dos geschehenen, *stipulatio* entsprin-

46) Ulp. not. 34. cit. L. 2. pr. ff. h. t. Schulting ad Ulp. l. c. p. 583.

47) L. 22. §. 5 ff. eod.

48) L. 71 ff. De evictionibus.

gen. Sie war, wie bekannt, eine ganz allgemeine Klage, die nur, auch für diesen speciellen Fall, angewandt wurde. Man konnte sich ja Alles stipulieren, so auch die Rückgabe einer mit einer resolutiv Bedingung eigenthümlich hingegebenen universitas, zu welcher Rückgabe die Verbindlichkeit, nicht als in allgemeinen Grundsätzen beruhend, sondern nur als durch die Stipulation nothwendig gemacht angesehen ward; diese letzte war es auch allein, die als Klaggrund angegeben ward, nicht etwa die Eigenschaft dieser universitas als Brautgabe. So traten auch die gesetzlichen Eigenthümlichkeiten der Aussteuer als solcher, bei dieser Klage nicht ein. Wer stipuliert hatte, forderte auch nach getrennter Ehe zurück, also in der Regel der Vater, ohne Zuziehung der Tochter 49). Das zarte Verhältniß zwischen Mann und Frau, oder Schwiegervater und Schwiegersohn, wurde bei dieser Klage nicht berücksichtigt; der Mann (oder Schwiegersohn) mußte ohne Termine, sogleich, und hätte auch des letzteren ganzes Vermögen dadurch erschöpft werden

49) L. un. §. 15. C. De R. U. act.

sollen, Alles bezahlen 50). War es nicht ausdrücklich bedungen, so lucrirte der Mann nie die Brautgabe, und eben so wenig standen ihm Retentionen zu, ja oft wurde zur Sicherheit, durch Stipulation, an seinem Vermögen eine Hypothek constituirte 51). Auch war es für die Frau hart, daß die von einem dritten Geber bestellte dos adventitia, von diesem Constituenten, und nicht von ihr wieder eingefordert werden konnte 52) u. s. w.

- 2) Die actio rei uxoriae, (nicht wie Salmasius 53) meint reuxoriae,) war bonae fidei, und zwar gehörte sie zu der Classe der actionum bonae fidei, die in der Klagformel den Zusatz: in quantum aequius, melius hatten 54); ja obgleich Justinian dieselbe zu den actionibus bonae fidei zählt, scheint sie doch vielmehr nach Cicero 55), den Arbi-

50) L. un. §. 7. C. cit.

51) L. un. §. 5, §. 1, §. 6. C. cit.

52) L. un. §. 13. C. cit.

53) Salmasius de modo usurar. p. 178. Vgl. Marcellinus ad §. 29. Inst. De actt.

54) L. un. §. 2. C. cit. L. 8 ff. De cap. minut. L. 66, §. 7. ff. Solutio matrimonio.

55) Cic. De off. lib. III. 15 — Top. 17. Inprimisque in

triis zugerechnet werden zu müssen. Es war diese Klage für den Fall der Rückforderung der Brautgabe besonders 56), durch ein Gesetz, vielleicht die Lex Voconia 57), oder auch vielleicht durch den Praetor 58) eingeführt, und ausser dem oben im allgemeinen Angeführten, hatte sie folgende Eigenthümlichkeiten:

- a) Aus Rücksicht auf das eheliche Verhältniß, ging sie gegen den Mann nur in quantum facere poterat, nicht in solidum, oder nach dem unrömischen neuern Kunstaussdruck, es fand bei dieser Klage das beneficium competentiae statt 59).
- b) Es galt bei ihr das Edictum de alterutro 60).

arbitrio Rei uxoriae, in quo est: QUID
AEQVIVS, MELIVS.

56) Brisson. De formul. et solennib. V. 146. p. m. 419.

57) Schenk l. c. p. 49. coll. 67.

58) Dafür scheint zu stimmen, dafs' Justinian (L. un. §. 13 C. De act. r. ux.) dieselbe den Civilklagen entgegen setzt.

59) L. un. §. 7. C. cit. L. 12, 14. §. 1, 15, 28, 54 ff. h. t. L. 17 ff. De Re judicata.

60) L. un. §. 3. Cod. cit.

Hatte nämlich der Mann im Testament der ihn überlebenden Frau etwas hinterlassen, so hatte nach diesem prätorischen Recht, die Frau nur die Wahl zwischen der Brautgabe, die sie durch die act. r. u. einfordern mußte, und dem hinterlassenen Legat, oder Erbtheile. Beides konnte sie nicht erlangen, wenn der Mann im letzten Willen es nicht ausdrücklich so geordnet hatte. Es durfte jedoch die Frau nur einmal wählen, und dann ihre Wahl nicht ändern 61); damit sie indess nie an ihrer Brautgabe verletzt werde, ward ihr, wenn sie das Vermächtniß gewählt hatte, und dies zufällig kleiner als die dos war, die alte Klage, noch in Betreff des Ueberschusses der Brautgabe gelassen 62).

- c) Bei der actio rei uxoriae fand ein merkwürdiger Unterschied zwischen den Sachen quae pondere, numero, mensura consistunt (nach

61) L. 7. pr. Cod. Theod. De testamentis et codicillis (IV. 4.). Mulier in edicto, quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem, ne poenitentia possit ad aliud transire, etiam satisfactione cogetur praecavere.

62) Ueber dies Alles vgl. Gothofred. ad L. 7. pr. cit.

neuerem unlateinischen Sprachgebrauch fungibilen) und denen wobei dies nicht der Fall war, (nicht fungibilen) statt. Jene mußten in den drei verschiedenen Terminen, von 1, 2 und 3 Jahren, in gleichen Theilen nach einander; diese dagegen, mit einemale nach Verlauf eines Jahres herausgegeben werden 63). Es ist die Ursache dieser periodischen Zurücklieferung zweifelhaft, obgleich einige als Grund die vermeintliche altrömische Sitte angegeben haben, daß die Frau ein Jahr lang (in der Art, wie das Trauerjahr der Predigerwitwen,) in dem Hause ihres verstorbenen Mannes zu bleiben, und von dessen Gütern zu zehren hatte 64); so viel ist indess wohl gewiß, daß unter diesen Jahren ehemals zyk-

63) Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die redditur (die Handschrift hat reddetur, woraus indess Hugo civ. Mag. IV. 4. 396. sehr richtig redditur gemacht hat); nisi si, ut praesens reddatur, convenerit. Reliquae dotes statim redduntur. Vgl. L. un. §. 7. Cod. De rei ux. act.

64) Der Urheber der angegebenen Erklärung ist mir für diesen Augenblick entfallen.

wandelten sich indels mit der Zeit in gewöhnliche, sollten aber die Früchte der Zwi-

♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.
♈.	♉.	♊.	♋.	♌.	♍.	♎.	♏.	♐.	♑.	♒.	♓.

Nach Verlauf des 6ten zyklischen Jahres also fing sich zum ersten Male wieder das neue Jahr mit dem Frühlings-Aequinoctio an, indem während des sechsjährigen Lustrums des Jahres Anfang successiv auf die verschiedenen abwechselnden Himmelszeichen gefallen, und nach Verlauf des ganzen Lustrum eine volle Revolution geschehen war. Nach dreien Jahren dagegen, d. h. nach einem halben Lustro, fing sich das Jahr, dessen Anfang mit jedem neuen um zwei Himmelszeichen vorgerückt war, in dem Augenblick an, wo die Sonne im Zeichen der Wage befindlich, den Aequator im Herbstäquinocmium durchschnitt. Nach drei zyklischen Jahren hatte sich mithin das Verhältniß des Nennjahres zu den himmlischen Zeichen grade umgekehrt, indem der Anfang des letzten jetzt in den Augenblick fiel, wo die Sonne in das Zeichen der Wage trat, also der Widder kulminirte, statt daß bei Anfange des

schenzeit berechnet werden, so geschah dies immer noch nach dem $1/12$ Zinsfuß des zyklischen Jahres 67), der nicht einmal auf die Monatszahl des 12monatlichen übertragen ward.

d) Endlich traten noch bei der *actio rei uxoriae* Fälle ein, wo die Frau bei Rückgabe der dos sich von Seiten des Mannes Abzüge mußte gefallen lassen; dieser Abzüge, oder eigentlich sogenannter Retentionen, (denn es ist mit denselben der oben erwähnte Abzug von $1/5$ bei der dos profectitia nicht zu verwechseln) finden sich im römischen Recht insbesondere fünf:

a) *Retentio propter res donatas*. Ulpian erwähnt ihrer zwar 68), doch ist die

Lustri in letzterem Zeichen die Sonne stand. Wie nun das Verhältniß der Sonne zum Jahresanfang sich in drei verschiednen Absätzen, jedem zu $1/3$, nach drei zyklischen Jahren völlig umwälzte, so mußte, wie es scheint, ebenfalls in drei Absätzen, zu drei gleichen Theilen, nach drei Jahren die Brautgabe gänzlich herausgegeben werden.

67) Niebuhr röm. Gesch. II. 431 — 439.

68) Ulp. VI. §. 9. *Retentiones ex dote fiunt: aut propter liberos* (die Worte a. p. 1 fehlen in der H. S.) *aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.*

Stelle, wo er das Wesen derselben ausgeführt haben muß, leider verloren gegangen. Allein sie sollte wohl offenbar dazu dienen, zwischen Ehegatten, und zwar insbesondere von Seiten des Mannes gemachte Schenkungen wieder ins gleiche zu bringen, weshalb sie denn auch ohne Zweifel nur bei der Scheidung, nicht bei Trennung durch den Tod des Mannes, statt finden konnte.

β) Von der *retentio propter res amotas* fehlt ebenfalls bei Ulpian die Ausführung, sie beruhte aber offenbar darauf, daß der von der Frau bestohlene Mann, den Werth des Gestohlenen von der Brautgabe retiniren konnte.

γ) Was die *retentio ob impensas* betrifft, so hat Ulpian auch bloß die Eintheilung dieser Retention 69), die Principien selbst

69) Ulp. VI. §. 14. *Impensarum species sunt tres: aut enim necessariae dicuntur, aut utiles, aut voluptuosae. §. 15. Necessariae sunt impensae, quibus non factis, dos deterior futura est, veluti si quis ruinosas aedes refecerit. §. 16. Utiles sunt, quibus non factis, quidem deterior dos non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliveta fecerit. §. 17. Voluptuosae sunt, quibus neque omissis, deterior dos fieret, neque*

sind bei ihm verloren gegangen; doch haben wir in den Pandekten einen aus 16 Fragmenten bestehenden Titel, *de impensis in resdotales factas*, woraus sich etwa folgende Grundsätze ableiten lassen:

A. Die *impensae necessariae* minuiren ipso jure dotis quantitatem, welches indess nicht von den einzelnen körperlichen Theilen der Brautgabe, sondern von der universitas als solcher zu verstehen, indem von dieser der verhältnismäßige intellektuelle Theil dotal zu seyn aufhört. Eine Ausnahme von dieser Regel machen indess die unkörperlichen Sachen, und das in der Brautgabe befindliche baare Geld, indem von diesen beiden factisch abgezogen wird 70).

B. Die *impensae utiles* können nur dann den Mann zur Retention veranlassen wenn

factis, fructuosior effecta est: quod evenit in viridiariis et picturis (die H. S. hat pictoris, woraus man früher pictoriis zu machen pflegte, allein schon Cujac. las picturis) similibusque rebus.

70) L. 1. §. 2. L. 5, 15 ff. h. t. L. un. §. 5. Cod. De R. ux. act. Vgl. Best in Oelrichs Thes. Dissertatt. Belg. Vol. 1. T. I. p. 197 — 205.

er sie mit Willen der Frau aufgewandt hat 71).

C. Die *impensae voluptariae* konnten den Mann oder dessen Erben, nie zu einer Retention berechtigen, sondern wenn die Frau das dafür Angeschaffte behalten wollte, so mußte sie natürlich ihm jene vergüten, wollte sie indess dieses nicht, so war es dem Manne oder seinen Erben erlaubt, die abzulösenden Anlagen zu trennen; waren dieselben indessen *salva substantia untrennbar*, so mußte er sie ohne Vergütung im Stich lassen 72). Von diesen Regeln, über *impensas voluptarias*, waren jedoch die *impensae in res promercales factae*, (d. h. Sachen, die zum Verkauf bestimmt waren), ausgenommen, denn die auf diese verwandten wurden als *utiles* angesehen 73).

Noch ist zu bemerken, daß natürlich, die wiederkehrenden auf Gewinnung der Früchte, und Genuß des Gebrauches zu

71) L. 8 ff. h. t.

72) L. 9, 11. ff. eod.

73) L. 10 ff. eod.

verwendenden Ausgaben dem Manne nicht erstattet wurden 74).

- δ) Die Retentio ob liberos ist, wie schon oben bemerkt, nicht mit den von der dos profectitia abzuziehenden Fünfteln zu verwechseln, denn diese findet bei durch Schuld der Frau oder ihres Gewalthabers, vermittelt der Scheidung getrennter Ehe, insofern statt, daß der Mann für jedes aus der Ehe entsprungene Kind ein Sechstheil der Brautgabe zurückbehielt, wie es scheint zur Erziehung derselben. Es durfte jedoch dieser Abzug nie mehr als $\frac{3}{5}$, d. h. $\frac{1}{2}$ der dos betragen; auch hatte der Mann zur Einforderung dieser $\frac{1}{5}$ keine Klage, sondern konnte dieselben nur retiniren 75).

74) L. 16 ff. eod.

75) Ulp. VI. §. 10. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cujus in potestate est, divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen, quam tres sextae, in retentione sunt, non in petitione. Vgl. Hugo civilist. Magaz. IV. 4. p. 397, 398. Cic. Top. c. 4. Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis nihil manere oportet. Boëth. ad h. l. Civitatis Romanae jure liberi retinentur in patrum

a. Die Retentio ob mores (soll in ihrer jetzigen Gestalt durch das Julische Gesetz eingeführt worden seyn 76), wie es auch von ihr sowohl als der vorigen sehr wahrscheinlich scheint, da sie beide offenbar wegen des einen der Hauptzwecke jenes Gesetzes, d. h. zur Steuerung der zu jener Zeit so sehr häufigen Ehescheidungen, und der immer mehr und mehr verfallenden Moralität, eingeführt waren. Nach Einigen soll der Mann wegen schwerer Vergehen der Frau, in früherer Zeit die ganze dos haben retiniren können. Man citirt hierfür zwei Stellen, wovon die eine, wenigstens in Betreff des Mannes, nichts beweist 77), und

arbitrio, usque dum tertia emancipatione solvantur. Ergo si quando diuortium intercessisset culpa mulieris, parte quadam dotis pro liberorum numero mulctabatur. De qua re Paulus Institutionum libri secundi titulo: De dotibus, ita disseruit: Si diuortium est matrimonii, et hoc sine culpa mulieris factum est, dos integra repetetur. Quod si culpa mulieris factum est diuortium, in singulos liberos Sexta pars dotis a marito retinetur, usque ad mediam duntaxat partem dotis.

76) Heinecc. ad L. Jul. et Pap. Popp. cap. XXXIV. Opp. T. VII.

77) Plin. Hist. nat. XIV. 13. (al. 14.) Cn. Domitius

die andre eben so wenig, wenn man nur, wie es geschehen muß, annimmt, daß August die vorliegende Heirath nicht überhaupt aufhob, welches ja die offenbarste Ungerechtigkeit gewesen wäre, sondern dieselbe nur in so fern nicht als Ehe angesehen wissen wollte, als dadurch die Folge entstanden seyn würde, daß nach der Frauen Tode widrigenfalls der Mann die dos lucrirt haben würde, welche vielmehr nach Augusts Willen auf die Söhne vererbt werden sollte 78). Die Retentio ob mores

jūdex pronunciavit, mulierem videri plus bibisse, quam valetudinis causa, viro insciente, et dote multavit. cf. Gell. noct. Att. X. 23. Dionys. Halic. Antiq. Rom. lib. II. p. m. 95. 96. Valer. Max. II. 1. VI. 3.

- 78) Valer. Maxim. VII. 7. c. 3. Septicia quoque, mater Trachalorum Ariminensium, filiis irata, in contumeliam eorum, cum jam parere non posset, Publicio seni admodum nupsit, testamento etiam utroque praeterito. A quibus aditus D. Augustus, et nuptias mulieris, et suprema judicia improbavit. Nam hereditatem maternam filios habere jussit: dotem, quia non creandorum liberorum causa conjugium intercesserat, virum retinere vetuit.

wie wir sie in Ulpian's Fragmenten dargestellt finden, war mit der vorhin erwähnten (ob liberos) nach der richtigeren Meinung nur alternativ 79), und bestand darin, daß der Mann wegen größserer Unsitte, d. h. wegen Ehebruchs, 1/6, wegen geringer, d. h. jeder übrigen 1/8 von der dos, bei deren Auszahlung zurück behielt 80). Dieser Retention gegenüber stand damals bei den Römern eine gleich große (nicht, wie in so vielen neueren Legislationen, nach welchen die Männer entweder ganz ungestraft, oder doch wenigstens mit unbedeutender Rüge sündigen können, während daß die Sittlichkeit der Frauen auf das strengste bewacht wird, eine kleinere) Strafe für die Unsitte der Männer. Hatten sie nämlich die Ehe gebrochen, so mußten sie, statt daß sie sonst die *dotem pondere, numero, mensura*

79) Ulp. Fragm. VI. §. 11. *Dos quae semel functa est, amplius fungi non potest; nisi aliud matrimonium sit.* Hugo, civil. Mag. IV. 4. p. 396 sq.

80) Ulp. l. c. §. 12. *Morum nomine, graviorum quidem sexta retinetur (H. S. sextae retinentur); leviorum autem octava. Graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui.*

consistentem, in drei Terminen herauszugeben hatten, diese jetzt augenblicklich ausliefern, hatten sie aber geringere Unsitte begangen — nach einem halben Jahre. Ebenso viel nun als bei diesen Sachen das frühere Herausgeben dem Manne schadete, sollte bei den rebus non pondere, numero, mensura consistentibus an Früchten zu dem augenblicklichen Ausliefern derselben zugegeben werden 81). Um diese Uebereinstimmung bei den Bestrafungen besser fühl-

81) Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quae a (gewöhnlich hat man unnöthiger Weise hieraus gemacht annua, bima, trima) die reddi debet, ita: Propter majores mores praesentem reddit: propter minores senum mensum die. In ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio (die H. S. hat quadriennio redditur repensatio daraus wird gewöhnlich gemacht: quadriennio redditur, quod repraesentatio, Salmasius liest quadriennii redituum repensatio. Beides steht jedoch weit gegen Hugos herrliche Emendation zurück, von der ich nicht weiß wo er zuerst sie äussert, die er jedoch selbst für eine seiner besten hält. [Civil. Mag. IV. p. 404]) facit. Vgl. übrigens Niebuhr röm. Gesch. II. p. 439. Schrader in Hugo civil. Mag. V. 2. p. 180 — 84.

bar zu machen, setze ich hier die dazu führende Rechnung her:

D sey die Summe der ganzen Brautgabe, so wird (nach dem alten Zinsfuß angenommen, daß die Früchte jährlich $\frac{1}{12}$ betragen,) der Genuß eines Jahres von der ganzen dos gleich seyn $\frac{1}{12}$ D, von $\frac{2}{3}$ der dos $= \frac{1}{18}$ D, von $\frac{1}{3} = \frac{1}{36}$. Da nun der Mann im ersten Jahr, noch die ganze, im zweiten, $\frac{2}{3}$, und im dritten, $\frac{1}{3}$ von der dos hat hat, so macht der Genuß dieser drei Jahre zusammen $(\frac{3}{36} + \frac{2}{36} + \frac{1}{36})$ D $= \frac{1}{6}$ D. Verliert also der Mann diesen ganzen Genuß, so verliert er $\frac{1}{6}$ D, also eben so viel wie die Frau, im Fall des Ehebruchs. Genießt er dagegen die dos noch ein halbes Jahr lang, so zieht er in dieser Zeit noch $\frac{1}{2} \cdot \frac{1}{12}$ D $= \frac{1}{24}$ D. Verliert also nur $\frac{1}{6}$ D $- \frac{1}{24}$ D $= (\frac{4}{24} - \frac{1}{24})$ D $= \frac{3}{24}$ D $= \frac{1}{8}$ D, also so viel, wie die Frau wegen geringerer Unsitte einbüßt.

§. 3.

In der dritten Periode, nämlich der, der christlichen Kaiser, fiengen letztere an gewaltig gegen die so häufig gewordenen Scheidungen, und die Unzucht im ehelichen Verhältniß zu

eifern, indem dagegen wieder Andre in der Zwischenzeit die alten Gesetzesvorschriften einzuführen sich bestrebten. Von Gründen kann hier nicht die Rede seyn, und so muß man sich mit einer chronologischen Aufzählung der einzelnen Constitutionen begnügen.

1. Im Jahr 331 erschien eine Verordnung Constantins d. Gr., welche zwar die Erlaubniß zum Scheiden auf gewisse Fälle beschränkte, aus der indeß, in Vergleichung mit den übrigen Gesetzen, welche Scheidungsursachen angaben, erhellt, wie wenig solche positive Bestimmungen den philosophischen Principien über diesen Punct gleichkommen müssen, da sie allesammt gar sehr von einander abweichen. Nach dieser Constitution sollte nun die Frau vom Manne sich nur scheiden dürfen, wenn derselbe ein Giftmischer, oder ein Mörder, oder ein Verletzer der Grabmähler war, in welchen Fällen sie auch ihre ganze Brautgabe wieder erhielt. Der Mann dagegen durfte sich von seiner Frau scheiden, wenn er sie des Ehebruchs, oder der Giftmischelei, oder der Kuppelei überführen konnte. Schied sich die Frau in einem Falle, wo sie keinen jener drei Gründe anführen konnte, so verlor sie ihre ganze Brautgabe und Paraphernalgüter, und wurde überdem in insulam deportirt. Schied sich der Mann dage-

gen ohne einen jener Gründe, so mußte er der Frau die ganze dos herausgeben, und letztere hatte das Recht, wenn der Mann wieder heirathete, in sein Haus zurückzukehren, und seiner zweiten Frau die Brautgabe abzunehmen 1).

1) L. 1. C. Theod. De Repudiis III. 16. Placet, mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori, aut mulierculario, nec vero maritis per quascunque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquire, si homicidam, vel medicamentarium, vel sepulcrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere, et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquire conveniet, si moecham, vel medicamentariam, vel conciliatricem repudiare voluerit. Nam si ab his criminibus liberam ejecerit, omnem dotem restituere debet, et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori conjugii facultas dabitur, ejus domum invadere, et omnem dotem posterioris uxoris ad semetipsam transferre, pro injuria sibi illata. cf. Gothofr. ad h. l. Junghans Diss. de diuortiorum causis et poenis. Lps. 1782. 4. p. 30 sq.

2. Julianus führte dagegen, wie er gewöhnlich das Alte hervorsuchte, die ehemaligen Retentionen wieder ein 2); in Betreff deren indeß Gothofred 3) meint daß schon Theodosius, Arkadius und Honorius im Jahr 393 die ret. ob res donatas wieder aufhoben; doch versteht man wohl richtiger das von Gothofred allegirte Gesetz 4) mit Schulting 5) gar nicht als wenn es eine Neuerung enthielte.

3. Die Kaiser Theodos und Konstanzius gaben wieder ein dem Constantinischen ähnliches Gesetz, sie unterschieden nämlich sechs Fälle der Scheidungen:

a) Schied sich die Frau ohne alle Ursache von ihrem Manne, so sollte sie sämmtliches ihm

2) L. 2. C. Th. De dotib. III. 13. In dote reddenda et retentiones ex jure venientes, et pacta, quae legibus consentanea esse monstrantur, placet, etiam ex hujus sanctionis auctoritate, intemerata, inviolataque servari.

3) Gothofred. ad L. 5. C. Th. De reuoc. donatt. VIII. 13.

4) L. 5. C. Th. cit. Maritus donationes, quas instabiles esse testatur, formata legibus repetat actione.

5) Schulting ad Ulp. Fr. VI. §. 9. pag. 584.

Eingebrachtes verlieren, und noch dazu deportirt werden, sie sollte nie wieder heirathen dürfen, und nicht einmal des juris postliminii genießen.

b) Schied sie sich wegen vom Manne begangener Sittenfehler, so sollte sie dieselben Strafen wie im vorigen Fall, die Deportation ausgenommen, leiden; und noch dazu wurde, damit die Frau nicht, trotz der Ehelosigkeit, sich der Unkeuschheit schuldig mache, dem abgeschiedenen Manne, das Recht zur Delation eines solchen Vergehens gegeben.

c) Nur in dem Falle wo sich die Frau von einem Manne trennte, dessen schwere Vergehen sein Gewissen beluden, sollte sie Brautgabe und andres Eingebrachte wieder erhalten, auch fünf Jahre nach der Scheidung wieder heirathen können.

d) Ueberführte dagegen der Mann gerichtlich die Frau schwerer Verbrechen, so behielt er nicht bloß das, was er ihr ex sponsalitia largitate gegeben hatte, sondern auch die Aussteuer, und konnte sobald als er nur wollte wieder heirathen. Warf aber

e) der Mann ihr bloß Sittenfehler vor, so konnte er nur das der Frau Geschenke wieder erhalten, und mußte die Brautgabe ihr lassen, auch konnte er erst nach zwei

Jahren wieder heirathen. Hatte aber der Mann endlich

f) sich ohne alle Ursache geschieden, so mußte er Brautgabe und Schenkungen im Stich lassen, und durfte nie wieder heirathen, noch statt dafs der Frau die Erlaubniß gegeben wurde, nach Verfluß eines Jahres zur zweiten Ehe zu schreiten.

Durch dieses Gesetz wurden nun stillschweigend die alten Retentionen aufgehoben, bis auf die ret. ob liberos, die ausdrücklich bestätigt ward 6).

6) L. 2. C. Th. De repudiis III. 16. Mulier, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas, abolitis donationibus, quos sponsa perceperat, etiam dote privetur, deportationis addicenda suppliciis; cui non solum secundi viri copulam, verum etiam postliminii jus negamus. Sin vero morum vitia, ac mediocres culpas mulier matrimonio reluctata convicerit, perditura dotem, donationem viro refundat, nullius unquam penitus socianda conjugio; quae, ne viduitatem stupri procacitate commaculet, accusationem repudiato marito jure deferimus. Restat ut si graves causas, atque involutam criminibus magnis conscientiam probaverit, quae recedit, dotis suae compos, sponsalem quoque obtineat largitatem, atque a repudii die post quinquennium nubendi accipiat potestatem: tunc enim videbitur sui magis

4. Dies Gesetz wurde endlich wieder von Theodos dem jüngern aufgehoben, er führte Freiheit der Scheidungen wieder ein, wozu nichts als ein repudium erforderlich seyn sollte, bei welchen indess die harten Strafen für zu streng geachtet wurden, statt welcher daher das alte Recht, wie es in den responsis prudentium stände, eintreten sollte 7). Im Justinianeischen Co-

viri id exsecratione, quam alieni appetitione fecisse. §. 1. Sane si divortium prior maritus objecerit, ac mulieri grave crimen intulerit, persequatur legibus accusatam, impetrataque vindicta et dote potiatur, et suam recipiat largitatem, et ducendi mox alteram liberum sortiatur arbitrium. Si vero morum est culpa, non criminum, donationem recipiat, et dotem relinquat, aliam post biennium ducturus uxorem. Quod si matrimonium solo maluerit separare dissensu, nullisque vitiis peccatisque gravetur exclusa, et donationem vir perdat, et dotem, ac perpetuo coelibatu insolentis divortii poenam de solitudinis moerore sustineat, mulieri post anni metas nuptiarum potestate concessa. §. 2. Super retentionibus autem dotium propter liberos juris antiqui praecepimus cauta servari. Vgl. Gothofred. ad h. l. Junghans l. c. p. 35 — 42.

7) Nov. Theod. Tit. XII. Nov. 18. (Ritt. 17.)

Art. 8) wird dem Anfange dieses Gesetzes eine ausführliche Constitution angehängt, welche auf ungesetzliche Scheidungen ohngefähr dieselben Strafen, wie die Constantinische setzt.

§. 4.

Das durch die eben angeführte Verordnung Theodosens wieder eingeführte Iudicium de mo-

Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi, praecipimus. Solutionem enim matrimonii difficiliorem debere esse, favor imperat liberorum. §. 1. Sed in repudio culpaque divortii perquirenda durum est veterum legum moderamen excedere. Ideo constitutionibus abrogatis, quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipiunt poenis gravissimis coerceri, hac constitutione repudia, culpas, culparumque coercitiones ad veteres leges responsaque prudentium revocari censemus, Florenti, parens carissime atque amantissime! §. 2. Illustris itaque et magna auctoritas tua quae providentissime constituta sunt edictis propositis publicare praecipiat. Cf. Ritter ad h. l. Junghans l. c. p. 48 sq.

3) L. 8 C. De repudiis.

ribus hob Justinian gänzlich auf 1), und begünstigte ausserdem das Recht der Frau an der Brautgabe ganz vorzüglich; er gab nämlich

1. der Frau eine stillschweigende Hypothek, in Betreff der zurückzufordernden dos, welche noch mit dem Vorrecht verbunden seyn sollte, daß die Frau im Concurse des Mannes allen Gläubigern vorzuziehen sey 2).
2. Zum Behufe der Einforderung gab Justinian der Frau, nebst denen alten Klagen zu diesem Behufe, noch die rei vindicatio, indem er den Grundsatz, daß der Mann das Eigenthum der Brautgabe bei Eingehung der Ehe erhalte, für Subtilität ausgab 3).
3. Der Mann sollte nicht mehr, wie bisher, nach dem Tode der Frau die dos adventitia lukriren, sondern den Erben der letzteren das Recht sie einzuklagen gegeben werden 4).
4. Hob Justinian die sämtlichen alten Retentionen auf 5).

1) L. 11. §. 2. C. De repudiis.

2) L. un. §. 1. C. De rei ux. act.

3) L. 30. C. De j. dotium.

4) L. un. §. 6. C. l. c. De rei ux. act.

5) L. un. §. 5. C. l. c.

5. Verschmolz er die beiden alten Klagen *ex stipulatu*, und *rei uxoriae*, und nannte unpassend genug die neue daraus gebildete *act. ex stipulatu*; obgleich zu ihr keine *Stipulation* erforderlich, und sie selbst *bonae fidei* seyn sollte. Er gab dieser neuen Klage die sämtlichen Vortheile der beiden alten; sie ging daher auf die Erben über, es fand bei ihr das *edictum de alterutro* nicht statt, der Vater klagte mit der Tochter gemeinschaftlich, die beweglichen oder unkörperlichen Sachen mußten innerhalb eines Jahres, die unbeweglichen sogleich herausgegeben werden, die Klage gegen den Mann ging nur *in quantum facere potest*, doch mußte er *caviren*: *Quod si ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus persolvit, hoc restituere procuret*; im übrigen sollte das alte Recht gelten 6).
6. Die sich ohne gesetzmäßige Ursache scheidende Frau, sollte die Brautgabe verlieren 7).

6) L. un. C. eit.

7) Nov. 117. c. 13.

Witte, Karl,

Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts

Berlin 1817

J.rom.c. 344 m

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566104-9